# ISTITUZIONI

DI

# DRITTO CIVILE NAPOLITANO

MODELLATE

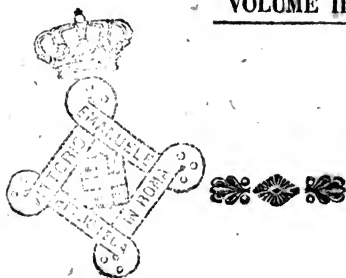
SOPRA QUELLE DEL DRITTO CIVILE FRANCESE

DEL SIG. **DELVINCOURT**

AVVOCATO PRESSO LA CORTE REALE

E DECANO NELLA FACOLTA' DI DRITTO DI PARIGI.

QUARTA EDIZIONE.

VOLUME II.

NAPOLI 1844.

*Presso il Gabinetto Letterario Largo Trinità Maggiore n. 6 7. e 8.*

# LIBRO TERZO

## DE' DIFFERENTI MODI CO' QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

---

### *DIVISIONE GENERALE.*

LA proprietà si acquista in sei modi :
Coll' occupazione ,
Coll' accessione ,
Colla successione ,
Colla donazione ,
Coi contratti traslativi di proprietà , 632
E colla prescrizione (1). 633

---

(1) La legge è pure una maniera di acquistare; come l'usufrutto de' genitori sui beni de' figli. Son dunque sette. Ma osservate che delle dette sette maniere tre sono nel tempo stesso modi di acquistare a di trasmettere, vale a dire la successione, la donazione ed i contratti, i quattro altri sono modi soltanto di acquistare non di trasmettere.

# TITOLO I.

## DELL' OCCUPAZIONE.

L' occupazione è un modo di acquistare col quale le cose quì appresso indicate si acquistano dal primo occupante (1).

635 I. Queste sono: gli animali selvatichi, salva l' esecuzione delle leggi relative alla caccia o alla pesca.

S' intendono per animali selvatichi quelli che godono di tutta la loro libertà. Abbiamo veduto nel libro precedente che quelli che possono essere riguardati come l' accessione di un fondo, quali sono i piccioni delle colombaje, i conigli delle conigliere, i pesci delle peschiere, appartengono al proprietario di questi fondi. Ma siccome egli non li tiene, rigorosamente parlando, sotto la sua podestà immediata, e non li possiede che come facenti, in certo qual modo, parte dell' oggetto che li contiene, ne risulta che se per caso fortuito, e senza che vi sia inter-

---

(1) L' occupazione, come presso i Romani, è anche presso noi un modo di acquistare la proprietà, ma con questa differenza che non può aver luogo se non riguardo agli effetti mobili. Gl' immobili ancorchè abbandonati, sono nelle nostre leggi posti nel numero de' beni vacanti ed appartengono in conseguenza al regio demanio, giusta l' art. 464.

Col real decreto de' 13 settembre 1819, rivocati quelli del 1 e 30 gennajo 1817, relativi all' amministrazione delle eredità giacenti, venne ordinato che i beni delle medesime fossero amministrati dal curatore da destinarsi dal tribunale, giusta gli articoli 731 e 732 delle leggi civili, il quale curatore dovesse versare nella cassa di ammortizzazione il contante di pertinenza della eredità giacente.

Veggansi poi nel decreto de' 18 ottobre 1819 sull' amministrazione del pubblico demanio tutte le disposizioni date per li beni vacanti e caduchi. E.

venuta frode nè artifizio, essi passano in un' altra peschiera, conigliera o colombaja, cessano di appartenergli, e si acquistano dal proprietario della loro nuova dimora (1). 489

II. Le cose ritrovate: esse sono di due specie: 1. il tesoro, vale a dire qualunque cosa nascosta o sotterrata sulla quale nessuno può giustificare il diritto di proprietà.

Il tesoro appartiene in totalità a colui che lo scopre, se l' ha trovato nel proprio fondo; altrimenti per metà appartiene al proprietario del fondo e per l' altra metà al trovatore, ove però quest' ultimo l' abbia rinvenuto per puro effetto del caso. Nell' ipotesi contraria appartiene interamente al proprietario del fondo. 636

La seconda specie di cose trovate sono le abbandonate, e le perdute, il di cui proprietario non si presenta. Il diritto sulle medesime è regolato da leggi parti-

---

(1) Al pari che coll' occupazione, ossia coll' impossessarsene si acquista la proprietà degli animali, questa si perde pure perdendosene il possesso. Cessiamo dunque di esser proprietarj degli animali selvaggi tosto che essi riacquistano la loro libertà; l. 3. §. 2. e l. 5. ff. *de adquir. rer. dom.*

Riguardo agli animali selvaggi ma addomesticati, noi ne conserviamo la proprietà sino a che essi conservano l'abitudine di andare e venire. Quand' essi sono per lungo tempo scomparsi in modo da presumersi che abbiano tale abitudine perduta, cessiamo di esserne proprietarj, per aver quelli ripresa la primiera qualità di selvaggi, e si acquistano dal primo occupante; l. 5. §. 5. *ibid.*

Vi è un diritto particolare per gli sciami delle api. Il proprietario dell' alveare ha diritto di reclamare lo sciame sin che non ha cessato di seguirlo. (§. 14. *Inst. de rer. divis.*). Altrimenti esso appartiene al proprietario del terreno sul quale si è posato. Presso i Romani bisognava inoltre che se ne fosse preso possesso chiudendolo in un alveare, ciò che forse è più conforme ai veri principj della materia; poichè *possessio retinetur animo solo, nisi alius adprehenderit.*

colari (1): dicasi lo stesso degli effetti gettati in mare per alleggerire la nave in caso di tempesta; delle cose che il mare rigetta; e delle piante ed erbe che crescono lungo le sue rive (2).

637 Vi ha molti altri modi di acquistare col mezzo dell' occupazione, quali sono la scoperta di un' isola disabitata, il bottino fatto sull' inimico, le prede marittime, ec. Ma siccome questi oggetti si riferiscono piuttosto al diritto pubblico che al diritto privato, le regole che vi sono relative non entrano nel piano di questo trattato.

---

(1) » Coloro che ritrovino cose che sanno non ap» partener loro, e non ne facciano denunzia fra tre gior» ni all' autorità locale, sono colpevoli di controvenzioni » contro le proprietà altrui, e son puniti con un' am» menda non minore del valore della cosa rinvenuta nè » maggiore del doppio ». L. P. art. 463. n.° 6., dove pure è spiegato che questa disposizione non risguarda ciò che è stabilito nelle leggi civili circa lo scoprimento dei tesori.

(2) V. le nostre osserv. al corso di Delvincourt a questo tit. E.

# TITOLO II.

## Dell' accessione.

L' accessione è un modo di acquistare pel quale la cosa accessoria appartiene al proprietario della cosa principale. 471

Una cosa può essere accessoria di un' altra in due modi; o perchè da essa è prodotta; o perchè vi è unita o incorporata. *ivi*

## CAPITOLO I.

### Del diritto di accessione su ciò che è prodotto dalla cosa.

Il diritto di accessione sù ciò che è prodotto dalla cosa si applica principalmente ai frutti. Noi abbiam veduto al titolo dell' usufrutto ciò che devesi intendere per essi, e quali sono le loro differenti specie. 472

Regolarmente i frutti di una cosa appartengono a colui che n' è il proprietario, o a coloro ai quali ha egli accordato il diritto di percepirli coll' obbligo di tener conto delle spese dell' aratura, delle fatiche e delle sementi fatte o somministrate da terze persone (1). 473

Se però la cosa è stata posseduta di buona fede da una persona diversa dal proprietario, i frutti percepiti appartengono al possessore. 474

---

(1) Quand' anche questi terzi fossero stati possessori di mala fede ( l. 36. §. 5. ff. *de hered. pet.* ). Ed infatti il proprietario sarebbe stato sempre obbligato di far queste spese, *et locupletior factus est quatenus propriae pecuniae pepercit.* Ciò non ostante bisogna eccettuar il caso dell' usufrutto. Vedemmo nel precedente volume che i frutti pendenti allorchè cessa l' usufrutto appartengono al proprietario senza compenso pei lavori e per le sementi, giusta l' art. 510. V. lib. 2. tit. 3.

S' intende per possessore di buona fede colui che possiede come proprietario in forza di un titolo traslativo di proprietà, del quale egl' ignora i vizj. Per conseguenza cessa la sua buona fede dal momento che questi vizj gli
475 sono noti (1); ma essa è sempre presunta quando vi è un titolo; ed allora spetta a colui che allega la mala
2174 fede a provarla.

Se la mala fede è provata, e che la cosa principale non sia prescritta, è ordinata la restituzione de' frutti non solo che ha percepiti, ma benanche di tutti quelli che il proprietario avrebbe potuto percepire *onestamente*, se la cosa gli fosse stata resa; poichè ciò fa parte dei danni ed interessi a quali è tenuto. *Non quaeritur an fruitus sit, sed an petitor frui potuerit.* ( L. 62. §. 1. ff. *de Rei vindicat.* ). Questa restituzione ha luogo del
474 giorno in cui è cominciata la mala fede. Essa dee farsi per quanto è possibile in natura per l' ultima annata; e per le precedenti, secondo i registri de' prezzi del mercato più vicino, o in mancanza di essi, a giudizio di esperti. Se la restituzione in natura per l' ultima annata
P.C. riesce impossibile, si fa come quella delle annate prece-
221 denti.

---

(1) E quindi anche prima della domanda. Era ciò pure il disposto delle leggi Romane. La l. 48. §. 1. ff. *de adquir. rer. dom.* decide formalmente che il possessore cessa dal far suoi i frutti, *statim atque cognoverit rem alienam esse*, e che vi possa esser mala fede riguardo alla percezione de' frutti, abbenchè l' usucapione continua a correre.

# CAPITOLO II.

## DEL DIRITTO DI ACCESSIONE SU CIÒ CHE È UNITO O INCORPORATO ALLA COSA.

Le regole relative a questa specie di accessione essendo differenti, secondo che la cosa è mobiliare o immobiliare, noi tratteremo separatamente ciò che concerne ciascuna delle due specie.

### SEZIONE PRIMA.

*Dell' accessione per unione o incorporazione, relativamente alle cose mobiliari.*

È difficile, per non dire impossibile, di stabilire delle regole generali e precise relativamente al diritto di accessione quanto alle cose mobiliari. Così fondando generalmente per massima che questo diritto è interamente subordinato ai principj dell' equità naturale, basterà in seguito di statuire alcune regole particolari proprie a determinare il giudice nei casi analoghi e non preveduti. 490

Queste regole sono relative a tre casi:

Unione di due cose appartenenti a diversi proprietarj;

Formazione di una nuova specie con una materia appartenente ad altrui;

Miscuglio di varie materie appartenenti a diversi proprietarj.

### §. I.

*Unione di due cose appartenenti a diversi proprietarj.*

Allorchè due cose che appartengono a differenti proprietarj sono state unite in guisa da formare un sol tutto, questo tutto appartiene al proprietario

della cosa principale (1), quand' anche le due cose fossero suscettibili di separazione e potessero sussistere l' una senza dell' altra, coll' obbligo tuttavia per parte di quest' ultimo di pagare all' altro il valore dell' unito oggetto.

491 È riputata parte principale quella per l' uso, ornamento o complemento della quale l' altra è stata aggiunta. Se però fosse difficile di discernere quale sia

492 l' accessoria dell' altra, allora bisognerebbe riputare cosa principale quella che sarebbe la più considerevole in valore, o in volume, se i valori fossero a un di presso uguali (2).

494 Il principio che noi abbiamo stabilito soffre però un' eccezione quando il valore della cosa unita è molto più considerevole di quello della cosa principale. In questo caso il proprietario dell' oggetto accessorio può, se la cosa è stata adoperata senza sua saputa (3), domandare che sia separata

---

(1) Ma che si deve intendere per cosa *principale*? Bisogna a questo riguardo distinguere: Se delle due cose che compongono un tutto, l' una non può sussistere senza dell' altra, e che l' altra possa sussistere separatamente, e quest' ultima che dev' essere riguardata come cosa principale. *Necesse est ei rei cedi quod sine illa esse non potest*; l. 3. ff. *de rei vind.* Vi è però un eccezione per la pittura e la scrittura: il quadro e lo scritto sono riputati cose principali *propter excellentiam. Ridiculum est enim*, dice Giustiniano, *picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. Inst. de rer. div.* §. 43. Se ciascuna delle due cose unite può sussistere senza l'altra, allora ha luogo la disposizione dell' art. 492.

(2) Noi troviamo questa regola nella l. 27. §. 2. ff. *de adq. rer. dom. Quum partes duorum dominorum ferrumine* (cioè senza saldatura o cemento) *cohaereant*, *haec cum quaereretur utri cedant: Cassius ait, pro portione rei aestimandum, vel pro praetio cujusque partis.* E.

(3) Se il proprietario ha saputo l' impiego che si faceva della sua cosa e non si è opposto, si considera di avervi acconsentito, ed allora non può reclamare che il prezzo della cosa. Egli è perciò che Callistrato dopo

per essergli restituita, quand' anche dovesse risultare dall' operazione qualche deterioramento della cosa principale. Per esempio un grosso diamante all'elsa di una spada: qui rigorosamente perlando, la spada è la cosa principale; ma intanto se vi è considerevole sproporzione nel prezzo, il proprietario del diamante potrebbe rivendicarlo. 493

## §. II.

### *Formazione d' una nuova specie con una materia appartenente ad altrui.*

Questo caso è quello che è chiamato in diritto Romano *Specificazione*.

Il principio generale a questo riguardo è che in tutt' i casi, sia che la materia possa o non possa riprendere la sua primiera forma, quegli che è proprietario della materia in totalità ha il diritto di reclamare la nuova specie rimborsando il prezzo della manifattura. Ma se l' artefice è nel tempo stesso proprietario di una parte della materia, che la separazione non possa farsi senza inconveniente, allora la nuova specie gli è comune col proprietario dell' altra parte, in ragione, quanto a quest' ultimo, della parte di materia che gli appartiene; e quanto all' artefice, in ragione nel sempo stesso e del prezzo della sua materia, e di quello della sua manifattura. 495 497

---

d' aver riferita la dottrina de' Sabiniani i quali, nel caso che alcuno avesse fatta per se ed in proprio nome una cosa con una materia che non gli apparteneva, attribuiscono il dominio della cosa a colui al quale appartiene la materia di cui essa è fatta in preferenza di quegli che l'ha fatta, apporta immediatamente la seguente eccezione: *nisi voluntate domini* ( *materiae* ) *alterius nomine id factum sit; propter consensum enim domini, tote res ejus fit, cujus nomine facta est*; l. 25. ff. *de adq. rer. dom.*

Per esempio : La nuova specie è valutata in tutto tremila ducati : La porzione della materia appartenente all' artefice è stimata ducati 800. Quella che all' altro appartiene 1000 ; la manifattura 1200. L' artefice avendo somministrato primieramente in materia 800 , più in lavoro 1200 , in tutto duc. 2000 , sarà proprietario di due terzi della cosa.

Ma che si dirà se niuna delle materie appartiene a colui che ha fatta la nuova specie ? Allora secondo le circostanze , o essa appartiene in comune ai proprietarj delle due materie col peso di rimborsare l' artefice del suo lavoro ; ( argomento tratto dall' art. 497 ) ; o essa appartiene al proprietario della cosa principale , conformemente agli articoli 496 , e 499 , col peso di rimborsare il prezzo della manifattura , ed il valore dell' altra parte della materia.

Tuttavia , siccome questi principj , per quante sembrino equi , diverrebbero rigorosi ed anzi ingiusti nel caso in cui il prezzo della manifattura sorpassasse di molto quello della materia , si dee allora riguardare l' industria come la cosa principale , e decidere che l' artefice ha il diritto di ritirare la cosa lavorata rimborsando il proprietario del prezzo della materia. 496

Parimente , quanto il proprietario di tutta o di parte della materia ha ignorato l' uso che ne è stato fatto , siccome sarebbe contro l' equità di costringerlo a fare contro sua voglia una spesa ch' egli non ha preveduta , egli può anzi , nei casi in cui la legge gli accorda il diritto di reclamare la proprietà di tutta o parte della nuova specie , esiggere a sua scelta dall' artefice o il valore della sua materia , o la restituzione nella stessa natura , quantità , peso , misura e bontà. 501

## §. III.

### *Formazione di una cosa mediante la mistura di varie materie appartenenti a diversi proprietarj.*

In questo caso, se l'una delle due materie a motivo della grande sproporzione nella quantità e nel prezzo può essere riguardata come la cosa principale, quegli che n'è proprietario può reclamare la totalità della mistura, rimborsando all'altro il valore della sua materia. 499

Nel caso contrario bisogna distinguere:

Se le materie possono separarsi, quegli senza saputa del quale sono state mescolate, può domandare la divisione.

Se la separazione non può aver luogo, o che ne risulti un inconveniente notabile, e la cosa diviene comune ai proprietarj, in proporzione della quantità, qualità e valore della materia appartenente a ciascuno di essi. 498

## §. IV.

### *Disposizioni applicabili ai tre casi soprammentovati.*

Esse sono tre: la prima è che in tutt'i casi, in cui la cosa rimane comune dev'essere venduta all'incanto a profitto comune. 500

La seconda che coloro i quali hanno adoperate delle materie appartenenti ad altrui, senza saputa dei proprietarj, possono essere condannati ai danni ed interessi di quest'ultimi; salva l'azione per la pena quando competa. 502

La terza, che se la cosa fatta, in tutto in parte, coll'altrui materia è passata in altre mani per compra o altrimenti, bisogna distinguere.

Se il proprietario della materia l'avea perduta o

gli fosse stata involata, conserverebbe i suoi diritti per
2185 tre anni, anche a riguardo de' terzi, salvo nondimeno il caso in cui costoro l'avessero comprata in una fiera o mercato, ovvero all'occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose; ne' quali casi il proprietario originario non potrebbe farsela restituire se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è
2186 costata.

Se la materia non è stata nè perduta nè rubata, allora il possesso produce l'effetto stesso del titolo, ed il proprietario non ha alcuna azione contro i
2185 terzi.

## Sezione ii.

### *Dell'accessione per unione o incorporazione relativamente alle cose immobiliari.*

Le cose che si riferiscono a questa specie di accessione sono:

1. Le costruzioni, piantagione ed altre opere dello stesso genere;
2. Le alluvioni;
3. Le isole formate ne' fiumi.

### §. I.

### *Delle costruzioni, e piantagioni, ec.*

In generale, la proprietà del suolo porta seco quella che vi esiste tanto superiormente che inferiormente, vale a dire che sia sopra o sotto di esso. Da ciò risulta.

1. Che il proprietario del suolo può fare al di sopra tutte le piantagioni e costruzioni che giudica a proposito, conformandosi ai regolamenti di polizia, e salvi i diritti dei terzi per ragione delle servitù che essi possono avere;
2. Che può fare al di sotto tutte le costruzioni e

scavi, e trarre da questi scavi tutt' i prodotti che essi possono somministrare, salva l'esecuzione delle leggi di polizia, e di quelle relative allo scavo delle miniere. 477

3. Che tutte le costruzioni, piantagioni ed opere fatte sopra un terreno, o nell'interno si presumono fatte a spese e coi materiali del proprietario salva la pruova contraria, e senza pregiudizio del diritto di proprietà che un terzo vi abbia acquistato. 478

Noi diciamo *salvo la pruova in contrario*, imperciocchè può essere provato che le opere sono state fatte o dal proprietario del suolo coi materiali altrui, o da un terzo co' suoi proprj materiali.

Nel primo caso, il proprietario del fondo non è tenuto di restituire i materiali in ispecie, ma è tenuto di pagarne il valore, senza pregiudizio de' danni e interessi se vi ha luogo. 479

Nel secondo caso il proprietario del fondo ha la scelta o di ritenere i lavori, rimborsando il valore de' materiali ed il prezzo della mano d' opera, senza riguardo al maggiore o minor valore che abbia acquistato o perduto il fondo; o di obbligare quello che ha fatte le opere di levarle a sue spese, ed anzi di pagargli se vi è luogo i danni ed interessi. 480

Se però le opere sono state fatte da un possessore di buona fede (1), il proprietario non può domandarne la soppressione: ma esso ha la scelta di rimborsare l' im-

---

(1) Bisogna intendere con tal nome colui che possiede come proprietario in forza di un titolo traslativo di proprietà di cui ignora i vizj. Questa spiega e necessaria, perchè il locatario, l'usufruttuario potrebbero sotto alcuni rapporti essere riguardati come possessori di buona fede, nel senso che essi non sono quelli che le Romane leggi chiamano *praedones*, poichè tengono la cosa in forza di un titolo approvato dalle leggi. Ma come ciò non ostante essi non posseggono col titolo di proprietarj, dee loro applicarsi la prima parte dell' art. 480.

porto delle opere, o di pagare una somma uguale all'
480 aumento del valore del fondo (1).

## §. II.

### *Dell' alluvione.*

L'alluvione è un accrescimento che si forma successivamente ed impercettibilmente intorno ai fondi posti lungo le rive di un fiume o di una riviera.

481 *Un accrescimento* : esso può aver luogo in due maniere, o colla riunione successiva di terre trasportate dal fiume, ed allora si chiama interramento; o collo sgombramento che forma qualche volta l'acqua corrente ritirandosi insensibilmente dall'una delle sue rive per trasportarsi sull'altra. L'alluvione appartiene, in amendue
482 i casi al proprietario, della riva, senza alcuna indennità per quello della riva opposta; ma coll' obbligo se si tratta di una riviera navigabile o atta a trasporti di lasciare il marciapiede o sentiero secondo i regolamenti.

481 *Successivamente ed impercettibilmente* : in conseguenza, se una parte considerevole e riconoscibile

---

(1) Può sembrare straordinario che il possessore di mala fede sia trattato meglio di quello di buona fede, perchè quegli può reclamare l'intero valore delle costruzioni senza riguardo al maggior valore del fondo, nell'atto che questi non può reclamare che il maggior valore di esso. Ma si rifletta che, come già l'osservammo, il proprietario del fondo potendo nel primo caso obbligare colui che ha fatto le opere di toglierle a sue spese, profitterà di questa facoltà per forzarlo a rilasciargliele per un prezzo minore di quello che sian costate, il che non può fare riguardo al possessore di buona fede: e vi è dippiù che questi può ritenere il fondo sino a che sia rimborsato dell' aumento del suo valore per argomento tratto dall' art. 786.

d'un campo limitrofo è trasportata mediante un istantaneo accrescimento di un fiume o riviera navigabile o nò, e portata verso un campo inferiore, o verso la riva opposta, il proprietario di questa parte può reclamarla, ma entro l'anno soltanto (1), eccetto però se il proprietario del campo al quale la parte trasportata è stata unita non se ne sia impossessato: nel qual caso il reclamo potrà esser fatto finchè il possesso non sarà stato preso. 484

Per una conseguenza dello stesso principio, se una riviera atta o nò alla navigazione ed al trasporto abbandona il suo letto per formarsene un nuovo, non v'ha luogo al diritto di alluvione; ma il letto abbandonato appartiene a titolo d'indennità ai proprietarj dei fondi nuovamente occupati dal fiume, ciascuno in proporzione del terreno che gli è stato tolto. 488

*Posti lungo le rive di un fiume o di una riviera:* imperciocchè l'alluvione non ha luogo, 1. a riguardo dei siti abbandonati dal mare; 463 482

2. A riguardo dei laghi e stagni. Il proprietario dello stagno conserva sempre il terreno che l'acqua copre quand' essa è all' altezza della bocca dello stagno, e lo conserva quand' anche il volume dell' acqua venisse a diminuire; come pure egli non acquista alcun diritto su i terreni limitrofi che l'acqua del suo stagno venisse a coprire nelle escrescenze straordinarie (2). 483

---

(1) *Quid*, se il proprietario del fondo da cui la parte si è staccata sia un minore? Si sostiene generalmente che tutte le prescrizioni di breve termine, vale a dire sotto ai dieci anni, corrono contra i minori, salvo il di loro ricorso contro ai tutori. D'altronde in questo luogo tale specie di prescrizione riguarda in qualche modo l'ordine pubblico.

(2) Se sorge contesa sulle crescenze suddette dovrà procedere l'autorità amministrativa o giudiziaria? V. al Corso a questo tit. nota 46.

## §. III.

### *Delle isole formate nelle riviere.*

Abbiamo veduto nel libro precedente, che le isole formate nelle riviere navigabili o atte al trasporto appartengono allo stato, se non v' ha titolo o prescrizione in contrario.

Dicasi lo stesso delle unioni di terra, che si formano nel letto de' fiumi o delle riviere dell' istessa 485 specie.

Quanto alle isole ed unioni di terra, formate negli altri fiumi o riviere, esse appartengono ai proprietarj delle rive; ma per determinare la maniera colla quale questa proprietà debb' essere distribuita, bisogna supporre una linea tirata nel mezzo della riviera: se l' isola è tutta quanta da un lato, essa appartiene interamente ai proprietarj di quel lato che prendono ciascuno la porzione che si trova in faccia al loro fondo (1). Se l' isola è tagliata dalla linea tirata nel mezzo del fiume, allora la porzione che si trova da ciascun lato della linea appartiene

---

(1) Ma se dopo questo momento l' isola acquista maggior estensione in lunghezza per alluvione, o altrimenti, allora l' aumento, tutto che trovasi in faccia di un altro fondo, continua ad appartenere al proprietario dell' isola primitiva, di cui esso è accessorio. E questa la giusta decisione e la più conforme ai principj che trovasi nella *l.* 56. *ff. de adquir. rer. dom.* Del pari quando un' isola trovandosi interamente da un lato della linea di separazione della riviera sia stata aggiudicata in totalità ai proprietarj confinanti di quel lato della riviera, se avviene mai che si formi un' altra isola tra questa prima ed il lato opposto, il punto di mezzo della riviera dovrà prendersi a cominciar dal confine della prima isola, sino al confine opposto, e la proprietà della nuova sarà determinata in conseguenza; l. 65. §. 3. ff. *eod.*

ai proprietarj di questo lato, che se la dividono nel modo sopraccennato. 486

Queste disposizioni si applicano soltanto alle isole formate sia per lo diseccamento di una porzione di letto, sia per un ammasso di sabbia trattavi dalla riviera; ma se l' isola è formata da un semplice deviamento della riviera, che col mezzo di un nuovo braccio taglia e circonda il campo di un proprietario vicino, la proprietà non è cangiata quand' anche si trattasse di una riviera navigabile o atta ai trasporti. 487

# TITOLO III.

## DELLE SUCCESSIONI.

La parola *successione*, secondo il linguaggio comune, e spesso anche secondo quello delle leggi, significa la massa o l'universalità de' beni e pesi che una persona lascia morendo. Qualche volta però, e principalmente in questo titolo, per *successione* s' intende il diritto di raccogliere questa massa o universalità, e d' ordinario si chiama erede quegli al quale un tal diritto è devoluto.

Sotto quest' ultimo rapporto la successione può essere riguardata come il terzo modo di acquistare la proprietà. Due ne sono le specie: la legittima che la legge sola deferisce; e la testamentaria che vien deferita per volontà dell' uomo, dietro il permesso della legge.

Nel titolo seguente vedremo quali sono i casi per cui l' una di queste successioni debba essere all' altra preferita.

Essendo realmente la successione testamentaria un effetto della liberalità del testatore, naturalmente si riferisce al quarto modo di acquistare, oggetto del titolo che segue. Qui dunque non si tratterà che di successioni legittime (1); e noi vedremo in primo luogo in qual guisa si aprano le successioni:

2. Quali siano i diversi ordini di successione;

3. Quali le qualità richieste per poter succedere;

4. In qual maniera possono coloro ai quali è devoluta una successione accettarla o rifiutarla;

---

(1) Non bisogna ciò non ostante credere che tutto ciò che diremo in questo titolo si applichi esclusivamente alle successioni intestate; molte disposizioni sono egualmente applicabili alle successioni testamentarie, specialmente quelle che riguardano il pagamento de' debiti, la garentia delle porzioni, ec.

5. In fine quali siano le obbligazioni dell' erede che ha accettato, sia riguardo ai suoi coeredi, sia riguardo ai creditori della successione.

## CAPITOLO I.

### DELL' APERTURA DELLE SUCCESSIONI.

È importante determinare il momento dell' apertura della successione, perchè è da tal momento che si dà luogo del pari al diritto dell' erede. *Il posto del defunto non può rimanere vacante, nè la sorte delle sue proprietà incerta;* di modo che l' erede, fosse egli sopravvissuto un solo istante al defunto, è considerato aver raccolta la di lui successione, ed averla trasmessa colla propria ai suoi eredi. È d' uopo quindi stabilire le regole che servono a determinare l' istante di questa apertura.

E prima di tutto si abbia per fermo, che non si succede a persona vivente. Quindi la successione non può aprirsi che per la morte naturale effettiva o presunta, o per condanna portante la privazione totale de' dritti civili. 638

Abbiamo veduto al titolo II. lib. I. della privazione de' dritti civili che la successione per tal condanna è aperta dal momento che la pena dell' ergastolo è irrevocabilmente inflitta; ed abbiamo del pari osservato al titolo *Degli assenti* ciò che risulta dalla presunzione di morte delle persone assenti. 639

Parrebbe che non vi dovesse essere alcuna difficoltà per determinare il momento dell' apertura di una successione per la morte naturale. Può avvenire peraltro che due persone eredi l' una dell' altra, muojano insieme in un naufragio, incendio, guerra, peste, ec.; e siccome assai di frequente importa lo stabilire quale è quella ch' è morta la prima, è forza in questo caso, in mancanza di pruova certa, ricorrere ad alcune presunzioni.

La principale è quella che si deduce dalle circostanze di fatto se ne esistano (1). In mancanza di esse, la presunzione che uno sia sopravvivuto all' altro è determinata secondo l' età, o il sesso, giusta le regole seguenti. 641

Il maggiore di età è presunto aver sopravvissuto in due casi:

1. Se quelli che sono periti insieme avevano meno di quindici anni; 642

2. Se uno ne aveva meno di quindici, e l'altro meno di sessanta.

Al contrario quegli che ha meno età si presume aver sopravvissuto nei casi seguenti:

1. Se hanno tutti e due più di sessant'anni;

2. Se uno ha meno di quindici e l' altro più di sessanta; *ivi*

3. Maggiormente se uno ha più di quindici anni, e l' altro più di sessanta (2);

4. Infine se hanno tutti e due più di quindici anni e meno di sessanta. Se vi è peraltro in quest' ultimo caso diversità di sesso, e che l' età sia u- 643

---

(1) Se un incendio è cominciato dal primo piano di una casa, si presume che quegli che dimorava in esso sia morto prima di colui che abitava il secondo. In una battaglia colui ch' era all' antiguardo si reputa essere stato ucciso prima di colui ch' era nel centro, o alla dietroguardia. Diversamente in una ritirata. Il malato infermo in letto è riputato estinto prima di quegli che stava bene, e che ha potuto in conseguenza salvarsi dalla disgrazia per alcuni momenti. In un naufragio quegli che si è veduto l' ultimo si pensa che abbia sopravvissato all' altro; finalmente in un macello commesso da' ladroni si presume ch' essi abbiano ammazzato prima il padre e la madre, che i piccioli figli, perchè i primi erano più nel caso di difendersi, e di gridare al ladro.

(2) Questo caso non si è preveduto dalla legge, ma se colui che ha meno di quindici anni si presume aver sopravvissuto, tanto maggiormente bisogna dir lo stesso di colui che ha più di quindici anni.

guale o la differenza non ecceda di un anno, il maschio è sempre presunto aver sopravvissuto. *ivi*

Ma può darsi pure che assolutamente s' ignori la morte di più persone; allora si presume morta sempre la più avanzata in età (1). 640

## CAPITOLO II.

### DEI DIVERSI ORDINI DI SUCCEDERE.

Le successioni sono regolari o irregolari.

Le successioni regolari sono quelle devolute nell' ordine della parentela civile o mista.

Le successioni irregolari sono quelle devolute a persone che non erano unite al defunto mediante qualche vincolo di parentela civile o mista, o in mancanza di queste persone al conjuge, o allo stato. 644

Queste due specie di successioni differiscono in ciò, che nelle successioni regolari l' erede è di pieno diritto in possesso, dal momento della morte, de' beni, diritti ed azioni del defunto colla condizione di soddisfare a tutt' i pesi; mentre quelli ai quali son devolute le successioni irregolari, sono tenuti di farsi immettere in possesso giudizialmente nei modi che verranno determinati. 645

Siccome in più specie di successioni ha luogo la rappresentazione, e tanto nelle regolari quanto nella irregolari, noi faremo conoscere in una prima sezione cosa significa in diritto una tale espressione, e quali ne sono gli effetti; e nelle due seguenti sezioni esporremo l' ordine nel quale sono deferite le successioni sì regolari che irregolari. 661 663 675

---

(1) Tutte queste presunzioni avranno esse luogo pure nelle successioni testamentarie, se per esempio il testatore ed il legatario siano morti insieme? Lungamente il nostro Autore discute questa quistione nel Corso alla nota 14. a questo titolo.

## Sezione prima.

### Della rappresentazione.

La rappresentazione è una finzione della legge il di cui effetto è di far entrare i figli o discendenti di una persona premorta nel grado di questa stessa persona, e conseguentemente dar loro i diritti che ella avrebbe avuto, se fosse sopravvissuta all' apertura della successione. 660

Noi diciamo i *figli o discendenti*, perchè la rappresentazione non ha mai luogo che in favore della discendenza della persona rappresentata.

*D' una persona premorta*, cioè d' una persona morta prima di colui della di cui successione si tratta. Bisogna dunque che la persona che si vuol rappresentare sia morta avanti l'apertura della successione. Quindi è nato l' assioma che non si può rappresentare una persona vivente. Per conseguenza, se l' erede di primo grado rinunzia, la sua parte si accresce ai suoi coeredi; o se egli è solo, si devolve al grado susseguente; ed i figli del rinunziante non possono venire alla successione alla quale ha egli rinunziato che per diritto proprio, e per capi, senza il soccorso della rappresentazione. 666 703 704

*Nel grado*: quindi risulta che il rappresentante salendo al grado del rappresentato, esclude quelli di grado pari al suo, ed anche di un grado più vicino, ma che non possono valersi del soccorso della rappresentazione. Così il pronipote di cui l' avo ed il padre sono morti, esclude dalla successione del bisavolo il nipote di cui il padre ha rinunziato.

*E dar loro i diritti*: il che significa due cose: la prima che i rappresentanti non hanno assolutamente che lo stesso diritto che avrebbe avuto il loro Autore se fosse sopravvissuto. Se dunque non poteva quest' ultimo essere erede, per esempio a motivo d' indegnità, i suoi figli non avrebbero potuto

divenirli in di lui nome e prendendo il suo luogo, se a di loro riguardo non avesse la legge dichiarato non esser d' ostacolo ai figli dell' indegno la qualità del di loro padre sia che succedano di proprio diritto, sia che per succedere abbiano bisogno di rappresentare il grado dell' indegno. Si rifletta di vantaggio che l' erede malgrado 653 l' incorsa indegnità può essere ammesso a succedere, quanto il defunto lo avesse espressamente abilitato con un atto autentico, o con testamento fatto con piena libertà. 650 651

La seconda cosa qui da avvertire si è che i rappresentanti, qualunque sia il loro numero, non possono prendere che la stessa parte che avrebbe avuta la persona da [illegible]appresentata; ciò si vuol significare quando si dic[illegible]si fa la divisione per istirpi, ed ha luogo in tutt' i casi ove è ammessa la rappresentazione, sia tra le differenti stirpi, tra i diversi rami di una istessa stirpe; ma tra gl' individui del medesimo ramo la divisione si fa per capi. 665

La rappresentazione ha luogo: 1. nella linea retta, in infinito, siano gli eredi dello stesso grado, oppure di gradi ineguali. 661

2. Nella linea collaterale, ma soltanto in favore dei figli e discendenti dei fratelli e sorelle del defunto,

---

(1) S' intende ordinariamente per *istirpe* l' individuo che tiene immediatamente luogo dal defunto, e per *rami* i diversi individui provegnenti dalla stessa stirpe. La divisione si fa per istirpi a riguardo di coloro che vengono per rappresentazione: si fanno allora altrettante porzioni quante sono le persone rappresentate, e ciascuna porzione si suddivide in seguito in altrettante quanti sono i rami provegnenti da questa stirpe.

La divisione si fa per *capi* riguardo a que' che vengono in proprio nome. Si fanno tante parti per quante sono le persone che vengono a succedere, e non vi è altra ulteriore divisione.

Per altro può avvenire che nella medesima successione vi sia nel tempo stesso divisione e per capi e per istirpi.

parimenti in infinito, sia che essi concorrano alla successione co' loro zii e zie, sia che essendo premorti tutt' i fratelli o le sorelle del defunto, la successione si trovi devolata ai loro discendenti in gradi ine-
663 guali.

3. A riguardo de' figli naturali nel significato di poter essere rappresentati, ma non mai rappresentanti. (V. appresso la sez. 3. §. 2.).

La rappresentazione non ha mai luogo in linea retta ascendentale. In ogni linea il più vicino ascendente esclu-
662 de sempre il più remoto.

Se i figli o discendenti da' fratelli, o dalle sorelle si trovino in grado uguale, succedono tutti per capi senza
664 rappresentazione.

E d' uopo del resto osservare che il rappresentante non ha il suo diritto dal rappresentato, ma soltanto dalla disposizione della legge, che a lui in una parola la successione è personalmente deferita. Quindi se ne deduce: 1. che si può rappresentare taluno senza essere suo erede; per esempio, quello la di cui eredità sia stata ri-
666 pudiata.

E 2. che per esser capace di rappresentare bisogna esser capace di succedere a colui della di cui successione si tratta; poichè sebbene il rappresentante salga al grado e prenda il luogo del rappresentato, non è perciò meno a lui che la successione è deferita come abbiam detto; e bisogna per conseguenza ch' egli abbia la capacità personale di succedere a colui alla di cui successione viene per mezzo della rappresentazione.

## Sezione ii.

### *Delle successioni regolari.*

La legge nel regolare la successione riguarda la prerogativa della linea ne' modi e nei casi espressi in seguito, e la prossimità della parentela: Nè attende l' origine de' beni se non nei casi indicati negli articoli
655 670., e 682. Essa considera tre sorte di successioni re-

golari:

Quella dei discendenti;

Quella degli ascendenti;

E quella de' collaterali. 654

Noi esporremo separatamente le regole relative a questi diversi ordini di successioni.

Nulla di più semplice di quelle che concernono la successione de' discendenti. I discendenti succedono ad esclusione di ogni altro, sia per proprio diritto, sia per rappresentazione, ancorchè procreati da differenti matrimonj, senza distinzione di sesso o di età. 667

Noi diciamo *ad esclusione d'ogni altro*, perchè il discendente in qualunque grado egli sia, e quand'anche non potesse far uso del benefizio della rappresentazione, escluderebbe sempre l'ascendente od il collaterale d'un grado eguale od anche più vicino.

Nulladimeno questo principio è suscettibile d'alcune modificazioni ed eccezioni, tanto in riguardo degli ascendenti, come in riguardo de' collaterali.

Nelle successioni regolari non si ha riguardo che alla parentela. La prossimità della medesima si determina dal numero delle generazioni, ciascuna delle quali forma un grado, e la serie de' gradi forma la linea. Non vedemmo trattando del matrimonio pag. 92. e 93., 1. vol. ciò che s'intende per linea *retta* e per linea trasversale, e come si faccia il computo nell'una e nell'altra. Così il figlio è rispetto al padre nel primo grado, il nipote nel secondo, e reciprocamente il padre e l'avo rispetto al figlio ed al nipote; e così nella traversale due fratelli sono in secondo grado, lo zio ed il nipote in terzo, i cugini in quarto, e così successivamente. 656 658 *ivi*

Aggiungiamo ora distinguersi la linea retta in *discendentale*, ed *ascendentale*, la prima lega lo stipite con quelli che discendono dal medesimo: la seconda lega una persona a coloro da' quali essa discende. 657

## §. I.

### *Linea retta ascendentale.*

Gli ascendenti o sono di primo grado, cioè a dire padre o madre, o di un grado più remoto.

### *Successione degli ascendenti in generale.*

Per determinare i diritti degli ascendenti nella successione de' loro figli e nipoti, fa d'uopo distinguere due casi:

Se il defunto non ha lasciato nè fratelli nè sorelle, nè loro discendenti, succederà il padre e la madre, o quello tra essi che sarà sopravvivente: ed in mancanza de' genitori, l'eredità si deferisce a parti eguali, agli ascendenti più prossimi, sia nella linea paterna, sia nella linea materna. 668 669

Se il defunto ha lasciato inoltre fratelli o sorelle, unilaterali e bilaterali, o discendenti da essi, i genitori, o il superstite, o l'ascendente più prossimo concorreranno co' fratelli e le sorelle in capi ed a porzioni eguali, ed i discendenti da' fratelli e dalle sorelle anche unilaterali, o bilaterali per diritto di rappresentazione, ed in istirpe. 671

### *Successione degli ascendenti nelle cose che che avevano donate.*

Vi è un diritto particolare agli ascendenti di qualunque linea e grado essi sieno, ed è quello di succedere, ad esclusione di tutti gli altri, nelle cose da essi date in dote, o altrimenti donate ai loro figli o discendenti morti senza prole. 670

Noi diciamo il *diritto di succedere*, perchè non è un diritto di *riversione*; ma una vera successione. Gli ascendenti sono dunque tenuti dei fatti del defunto, per

ciò che riguarda gli oggetti ai quali succedono; quindi ne risulta:

Che essi contribuiscono ai debiti della successione, in proporzione del valore de' detti oggetti; 670

2. Che questo diritto non può essere esercitato se non allora che il donatario non abbia disposto degli oggetti *inter vivos*, nè per testamento; e che neanche può essere esercitato in pregiudizio delle alienazioni fatte dal defunto;

3. Che gli oggetti donati ritornano all'ascendente donatore, con i pesi e le ipoteche di cui sono gravati, salvo il suo ricorso contro la successione, se per l'effetto dell'azione ipotecaria fosse forzato di pagare al di là della porzione per contributo nei debiti.

*Ad esclusione di tutti gli altri.* Perchè questo appartiene all'ascendente nella sua qualità di donatore, ed indipendentemente da ogni altro diritto ch' ei può avere d'altronde sulla successione. Quindi segue:

1. Ch' ei può esercitarlo, quand'anche non fosse erede del defunto, giusta le regole sopra stabilite;

2. Che, se è d'altronde erede, egli succede alle cose da esso donate per anteparte ed oltre parte, cioè a dire, senza essere tenuto d'imputare ciò che ne ritrae sulla parte ereditaria che ha il diritto di pretendere nel sovrappiù della successione.

*Alle cose da essi donate.* Siccome l'ascendente donatore non può succedere che alle cose stesse ch' egli ha donate, ne risulta che il suo diritto è nullo dal momento che queste cose non si trovano più in ispecie nella successione del donatario. Se peraltro il prezzo provegnente dall'alienazione non è per anco confuso cogli altri beni della successione, per esempio, se ancor è dovuto, l'ascendente ha il diritto egli solo di esigerlo. Ei succede egualmente all'azione di ricupera che poteva esercitare il donatario. ivi

*Ai loro figli o discendenti.* Così l'avo che ha donato a suo nipote, succede agli oggetti donati, a preferenza anche di suo figlio, padre del donatario.

*Morto senza prole.* Perchè questa specie di successione non può aver luogo in pregiudizio della discendenza del donatario, mentre si presume che l' ascendente abbia compreso nella sua donazione tutta intera questa discendenza (1).

Ma se il donatario morendo senza prole lascia però un figlio adottivo, pare che questi debba escludere ancora l' ascendente, come lo farebbe il figlio legittimo. Cosa è in fatti l' adozione? Lasciando da parte il diritto dell' adottato di prender il cognome dell' adottante, l' obbligo scambievole di prestarsi gli alimenti, alcuni impedimenti al matrimonio, tutti effetti prodotti dall' adozione, e che ne sono i risultamenti meno importanti; egli è certo che il principale o per dir meglio il solo considerevole effetto di essa è di dare all' adottato sulla successione dell' adottante tutt' i dritti di un figlio legittimo. Or siccome questi escluderebbe l' ascendente, del pari debbe escluderlo l' adottivo (2).

## §. II.

### *Linea trasversale.*

Al defunto che non ha lasciato nè prole, nè ascendenti, succedono i fratelli e le sorelle ed i discendenti

---

(1) *Quid*, se il donatario muore lasciando de' figli, i quali però vengono a morire essi stessi prima del donante, potrà questi raccogliere la successione delle cose da lui donate? Negativamente risolve tal quistione il nostro Autore nel Corso, e dietro una ragionata discussione alla nota 56. a questo titolo.

(2) Vedi la citata nota 56. nel Corso.

costoro, i primi per capi; i secondi per istirpi o sia per diritto di rappresentazione. 672

I zii e le zie, e dopo di essi il collaterale più prossimo in qualunque linea essi trovinsi, non sono ammessi a succedere che in mancanza de' figli e discendenti, degli ascendenti, de' fratelli e sorelle, e de' discendenti di costoro: in modo che questi ultimi benchè più remoti in grado, escludono gli zii, tanto succedendo in via di rappresentazione, quanto venendo di proprio diritto nel caso dell' art. 664. 673

Tutti gli altri collaterali sono senza veruna distinzione di linea invitati a succedere secondo il grado di parentela, i più prossimi escludendo sempre i più lontani. Se molti sieno nello stesso grado, succedono egualmente per capi, ed in proporzione del loro numero.

Ma questa successione non può andare all' infinito. Essa non si estende oltre il dodicesimo grado. *ivi*

## Sezione III.

## *Delle successioni irregolari.*

Le successioni irregolari sono in numero di tre:
Quella de' figli naturali;
Quella del conjuge superstite;
E quella dello stato.

### §. I.

### *Della successione de' figli naturali.*

Non un diritto sull' eredità de' genitori accorda la legge ai figli naturali, ma una qualità ereditaria e successoria. Non più si vieta loro il nome di eredi, ma lo sono della madre, ancorchè da lei non riconosciuti, poichè le indagini sulla maternità, ove questa da condannata congiunzione non proceda, sono permesse; e succedono al padre quando sieno

stati legalmente riconosciuti, ed in que' casi ne' quali la
674 legge ammette la pruova della paternità.

Ma conveniva stabilire una distinzione tra costoro ed i figli legittimi, e conciliare le regole del natural diritto con quelle ch' esiggono i buoni costumi, il favore dovuto a' matrimonj, le considerazioni di famiglia. Se la società si risente allor che vede nel suo seno uomini che non hanno mezzi da poter vivere e di prodursi, l' ordine sociale stesso esigge imperiosamente che una differenza vi abbia tra i figliuoli legittimi e di bastardi, e sia consacrato dalla legge il favore dovuto alla legittimità.

Troppo severe erano le antiche leggi sulla paterna successione de' figli naturali, nè molto generose furono le leggi Francesi. Le nostre serbando una differenza tra i legittimi ed i naturali, accordano a costoro il diritto di succedere nella metà della porzione che loro sarebbe spettata se fossero stati legittimi, quando il padre abbia lasciato figli, o discendenti, o ascendenti legittimi; in due terzi, quando non vi esistano congiunti collaterali, e nella totalità quando questi non esistono in grado suc-
*ivi* cessibile.

Segue da ciò che il figliuolo naturale: 1. può esercitare un' azione reale sui beni ereditarj;

2. Che può assistere all' apposizion de' sigilli, all' inventario, ed a qualunque altro atto conservativo della successione;

3. Chiedere la collazione;

4. Impugnare gli atti fatti da' suoi genitori morti nello stato di demenza;

5. Domandare la riduzione delle donazioni tra vivi;

6. Annullare la riserva diminuita dal padre per testamento;

7. Ottenere il possesso diffinitivo de' beni quando niun congiunto si presenti capace di succedere;

8. Agire contro i debitori dell' eredità;

Riguardo ai discendenti del figlio naturale pre-

morto, anche la rappresentazione ha luogo in tal genere di successione, nel senso che il figlio naturale può essere rappresentato e non rappresentante; così quand' egli è premorto, i suoi discendenti possono reclamare la porzione ch' egli avrebbe avuta nella successione de' suoi genitori; ma esso non ha dritto sotto alcun titolo su i beni de' parenti di questi stessi genitori. 675 677

Tali sono i dritti accordati dalla legge al figlio naturale, dritti ai quali i genitori nulla possono aggiungere, nè per donazione tra vivi, nè per testamento. Ed è in seguito di questa proibizione loro fatta che il figlio naturale è tenuto d' imputare nella sua porzione legale tutto ciò ch' egli ha ricevuto da quello cui succede, quante volte gli oggetti donati siano sottoposti a collazione dietro le regole in appresso stabilite; e la stessa obbligazione è imposta ai suoi discendenti tanto per ciò ch' è stato donato al loro autore, che per quello donato a loro stessi. 676

Per effetto della suddetta irregolare successione conceduta al figlio naturale, ne segue, ch' egli non può pretendere, come abbiamo detto, all' immissione in possesso, del quale dritto i soli eredi vengono dalla legge investiti. Egli è dunque tenuto di domandare agli eredi legittimi la consegnazione della parte che gli è attribuita; e quando anche egli ha il dritto alla totalità dei beni, dee farsi immettere nel possesso dal tribunale della provincia o valle ove è aperta la successione, dopo avere precedentemente fatto apporre i sigilli, e procedere all' inventario nelle forme che saranno determinate in seguito pel caso del beneficio dell' inventario. Vengono inoltre fatte tre pubblicazioni ed affisse nelle forme usate, e l' immissione nel possesso non può essere accordata che dopo l' osservanza di tutte queste formalità, e sulle conclusioni del procuratore regio. 688 685 686

Se il figlio naturale viene a morire prima di aver ottenuto o anche dimandato il possesso, trasmette il suo dritto ai suoi proprj eredi. Una do-

manda del possesso, quand' essa non è formata per sola azione possessoria non è altro che rivindicazione. Ora la rivindica non è accordata che al padrone, o a quegli che ha un *jus in re* qualunque. La domanda del possesso per parte del figlio naturale suppone dunque in lui un dritto anteriore da esso acquistato al momento dell' apertura della successione; e questo non è che dritto di proprietà. Or se egli si è impadronito della proprietà della successione dall' istante ch' essa è aperta, questa proprietà era ne' suoi beni, ed egli l' ha trasmessa colla propria successione ai suoi eredi, che potranno in conseguenza domandare l' immissione in possesso a di lui nome. Ed è assolutamente lo stesso principio che si osserva a riguardo del legatario particolare obbligato a dimandar il possesso, e che intanto dal momento della morte del testatore ha il dritto alla cosa legata, dritto ch' egli trasmet-
686 te ai proprj eredi.

Quest' immissione presumendosi sempre essersi ordinata coll' obbligo di rendere il possesso agli eredi legittimi se ne esistono, il figlio naturale è tenuto d' impiegare
687 gli effetti mobili, o di dar cauzione sufficiente per assicurarne la restituzione agli eredi che si presentassero nell' intervallo di tre anni. Dopo questo tempo la cauzione resta sciolta senza pregiudizio nulladimeno dell' azione per domanda di eredità, che può essere esercitata finchè non è prescritta, ma soltanto contro l' immesso nel possesso senza ricorso alcuno contro le cauzioni.

Essendo richieste tutte le formalità di sopra espresse per l' interesse degli eredi che venissero a presentarsi, la loro inosservanza potrebbe, accadendo il caso, dar luogo ai danni ed interessi contro il figlio naturale che
688 avesse trascurato di conformarvisi (1).

---

(1) Se per esempio la mancanza dell' apposizione dei

I figli naturali riconosciuti, essendo ammessi, come abbiam detto, alla successione dei loro genitori, costoro a vicenda sono egualmente chiamati alla successione di questi stessi figli, ma soltanto allorchè muojono senza prole (1).

In questo caso l'eredità del figlio naturale si deferisce alla madre, ed al padre qualora questi lo abbia riconosciuto. 680

Premorendo il padre e la madre del figlio naturale, i beni che questi ne avesse ricevuto passano ai fratelli e sorelle legittimi e loro discendenti, quando tali beni si trovano in ispecie nella di lui eredità. Spetta similmente ad essi l'azione per ricuperarli, o il prezzo de' beni alienati se è ancora dovuto. In tutti gli altri beni succedono i fratelli o le sorelle naturali, o i loro discendenti. 681

Non potendo il figlio naturale reclamare la successione paterna, se non qualora egli è riconosciuto, ne risulta che i figli nati d'adulterio, o incesto, o da condannate unioni, che non possono essere riconosciuti, non hanno a questo riguardo alcun diritto. Accadendo che la paternità, o maternità venisse provata indipendentemente da qualunque riconoscimento, avranno essi dritto ai soli alimenti; i quali vengono proporzionati alle facoltà del padre o della madre, al numero ed alla qualità degli eredi legittimi. Se il padre o la madre avesse loro, mentre vivea, assicurato gli alimenti, ed anche fat- 687

---

suggelli avesse dato luogo al distornamento degli effetti della successione, abbenchè ciò non sia derivato per opera del figlio naturale.

(1) Che si dirà se la discendenza da loro lasciata si componga di altri figli naturali? Io penso che debbono escludere il padre e la madre. Essi non sono per verità che figli naturali, ma il padre è anche padre naturale: Han dunque lo stesso vizio. Intanto costoro sono innocenti, non egli. D' altronde se i figli legittimi escludono gli ascendenti legittimi, sembra che *a fortiori* i figli naturali debbano escludere il padre e la madre naturali.

*

to apprendere un' arte meccanica, essi non potran nulla reclamare sull' eredità de' loro genitori. 679

Allorchè de' figli naturali parlammo nel primo libro, indicammo una legittimazione di grazia che veniva ai bastardi non riconosciuti accordata dal principe. Ora trattandosi delle successioni bisognava indicare in qual porzione succedono. La legge ha dichiarato che i legittimati per rescritto del principe fossero considerati come figli naturali riconosciuti, e perciò succedessero nella stessa guisa come pe' figli naturali si è stabilito. 682

## §. II.

### *Della successione del conjuge superstite, e di quella dello Stato.*

Quando il defunto non lascia nè parenti in grado di succedere, nè figli naturali, i suoi beni passano al conjuge che gli sopravvive, ed in mancanza del conjuge, allo Stato.

Queste due specie di successioni danno luogo alle stesse formalità, come quella devoluta in totalità al figlio naturale, salvo però l' impiego degli effetti mobili, e l' obbligo di dar cauzione, ai quali l' amministrazione dei demanj non è soggetta. 687

Le nostre antiche leggi consideravano il conjuge povero, e la nuova legislazione ha richiamato in osservanza ma con miglior ordine e regola quest' atto di dovere non meno che di pietà. Essa dunque ha stabilito che al conjuge povero che non abbia un patrimonio confacente al suo stato, sia dovuta sulle rendite ereditarie del consorte predefunto una prestazione alimentaria e vitalizia. 689

*Conjuge*, vale a dire o il marito o la moglie: risolvendosi così la quistione se l'antica *quarta uxoria* appartenesse pure al marito povero.

*Povero*, ma di una povertà relativa parla la legge, non dell' assoluta, spiegando intendersi con questa espressione chiunque non abbia un patrimonio sufficiente al suo stato.

*Alimentaria*, onde partecipasse de' privilegj della causa d' alimenti.

*Vitalizia*, onde non soggiacesse alla diminuzione o cessazione che possono gli alimenti ricevere; poichè vi si acquista uno stabile dritto fin che dura la vita, e non già fin che continuano le stesse circostanze di povertà nello stato del conjuge; ed ancorchè tal cangiamento avvenisse per una cagione già prima esistente. In una parola senz' esservi luogo a riduzione, nè a cessazione se non colla vita.

L' importare di detta prestazione è calcolato sull' esistenza, e sul numero de' figli lasciati dal conjuge predefunto. Se non esistono figli, o quando non ve ne fossero che tre o meno, la detta prestazione non può eccedere il quarto della rendita de' beni ereditarj: se il numero de' figli sia di quattro o più essa non eccede i frutti della porzione virile. 690

Sono da osservarsi alcune delle conseguenze che nascono da queste disposizioni a favore del conjuge povero.

1. Che una povertà sopraggiunta dopo che fu aperta la successione non produce alcun novello dritto, non trattandosi di un obbligo personale dell' erede, ma di un dritto all' eredità consistente in una parte della rendita de' beni.

2. Che tale prestazione si dee proporzionare al numero de' figli esistenti in tempo che si apre la successione, e non di quelli che possono diminuirsi, o accrescersi prima che quella sia accordata.

3. Essendo essa reale, perchè costituita sulla rendita, non cessa coll' alienazione de' beni, ma ha luogo ancora contro i terzi possessori.

4. Nè si può togliere con una testamentaria disposizione, ma l' erede o legatario ne rimane gravato, per esser questa meno un dritto di successione, che un peso de' beni ereditarj.

5. Finalmente che il valore della prestazione suddetta debbe calcolarsi sulla rendita che il defunto conjuge lascia alla sua morte, senza che il sopravvivente possa sperimentare alcun dritto per far diminuire le donazioni da quello fatte in vita. Chiaramente la legge dice *beni ereditarj*, vale a dire quelli che all' istante

della morte del conjuge compongono la di lui successione: a meno che le alienazioni non si fossero fatte in frode nell' unico oggetto di sminuire la prestazione suddetta per la regola generale che ciò che fassi per frodar la legge è sempre nullo (1).

## CAPITOLO III.

### Delle qualita' richieste per succedere.

L' erede essendo, come noi l' abbiamo veduto, impossessato all' istante della morte, ne viene per conseguenza, che da quest' epoca appunto bisogna fissare il suo diritto e la sua capacità: e siccome il nulla non può avere alcun diritto, è evidente che la prima qualità richiesta per succedere è l' esistenza al momento dell' apertura della successione. Il figlio concepito essendo considerato come esistente ogni volta che si tratta de' suoi interessi, succede, purchè però egli nasca vitale. 646

La seconda qualità è il godimento dei dritti civili. Quindi non succede il condannato all' ergastolo a ciò che gli pervenisse per atto tra vivi, o per causa di morte; come neanche lo straniero, se non in conformità dell' art. 9. n.° 2. L.P. 16 647

La terza qualità in fine è di non trovarsi nel caso d' indegnità preveduto dalla legge.

Sono dichiarati indegni di succedere:

1. Colui che è stato condannato per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto;

---

(1) V. i coment. alle nostre leggi civili, tom. 2. pagina 183.

2. Colui che avesse contro di esso promossa un' accusa di delitto capitale (1).

3. Quegli che avesse costretto il testatore a disporre, mentre non voleva, o diversamente di quel che voleva.

4. In fine colui che essendo di età maggiore, consapevole della sua qualità di erede, ed informato dell' omicidio del defunto, non ne ha fatta denunzia alla giustizia entro sei mesi dal giorno della scienza, eccetto quando il pubblico ministero non vi avesse di officio proceduto. Ma quest' ultima causa d' indegnità non può per- 648 altro essere opposta ai prossimi parenti dell' uccisore, quali sono i suoi ascendenti o discendenti, fratelli, sorelle, zii, zie, nipoti od affini nello stesso grado. Molto meno poi può essere opposta al suo conjuge. 649

L' indegnità dovendo essere provata, e non potendo esserla che dopo la morte del defunto, non impedisce il possesso; ma se l' erede giudicato indegno ha percepito nell' intervallo frutti o rendite della successione, egli è obbligato di restituirli. 652

L' erede malgrado l' incorsa indegnità può essere ammesso a succedere, quando il defunto espressamente lo avesse abilitato. Però quest' abilitazione non si presume, 650 nè si può provar con testimonianze: essa dev' esser accordata o con un atto autentico, o con testamento fatto con piena libertà. 651

L' indegnità, del resto, provenendo da un fatto personale, non pregiudica ai figli dell' indegno, che possono per conseguenza concorrere alla successione da cui il loro padre è escluso, sia che succedano per proprio dritto, sia che per succedere abbiano bisogno

---

(1) Quì si deve intendere denuncia. Il privato ne' giudizj penali non ha che la denuncia, la querela, l' istanza per la punizione del reo, e quella de' danni ed interessi. L' accusa è esclusivamente del pubblico ministero anche quando per procedere abbia bisogno della parte civile. ( L. P. Part. 2. 35. e 138. ).

di rappresentare il grado dell' indegno. Anche in questi casi però, siccome la legge non vuole che il padre possa trarre alcun profitto da questa successione, ella lo esclude dall' usufrutto legale ch' ei potrebbe in forza della patria potestà pretendere su i beni che ne formano parte. 653

## CAPITOLO IV.

### DELL' ACCETTAZIONE, E DELLA RINUNZIA DELL' EREDITA'.

Sono conosciuti i principj del Roman dritto nelle nostre leggi consacrati: che non dassi eredità nè successione dell' uomo vivente; che non può accettarsi una eredità la quale non sia all' accettante deferita; che l' accettazione debb' esser di libera volontà, poichè non eranvi altri eredi necessarj che i servi, mentre i figli potevano astenersi dall' adire l' eredità col beneficio del pretore.

Da questi principj si deduce che l' erede essendo l' immediato ed universale successore del defunto, si trova, come abbiamo detto, dal momento della di lui morte, in possesso di tutt' i beni componenti la sua successione (1), ed obbligato di soddisfarne i pesi.

Questo possesso ha luogo di pieno diritto, cioè a dire, non ostante l' assenza dell' erede, ed anche senza ch' egli abbia la menoma notizia che la successione gli è deferita; di modo che quand' anche non fosse egli sopravvissuto al defunto che un solo istante, è abbastanza perchè abbia raccolta la di

---

(1) Non solo della proprietà, ma del possesso; e questo impossessarsi è che distingue il diritto dell' erede da quello di altre persone egualmente padrone ma della proprietà soltanto, come i legatarj a titolo universale o particolare, i figli naturali, ec., che sono obbligati a domandar l' immissione nel possesso.

lui successione, e la trasmetta colla propria ai suoi eredi.

Se un erede può acquistare, anche ignaro, una successione, non può per altro acquistarla contro sua voglia. La di lui espressa volontà, come dice Pothier, non è necessaria per lo possesso, ma la di lui volontà contraria l'impedisce. Quindi niuno è tenuto di accettare una successione che gli è scaduta. Per conseguenza, sebbene il possesso esista di pieno diritto, pure il suo effetto riguardo alla persona in favore della quale debbe aver luogo, è sospeso fino a che l'erede in primo grado si sia spiegato sull'accettazione o rinunzia dell'eredità. S'egli accetta è riputato essere stato in possesso dal momento della morte del defunto. Se rinunzia, è considerato non avere mai avuto il possesso, che allora appartiene, e sempre retroattivamente, a colui che si trova chiamato in sua mancanza.

Fondati questi principj, noi vedremo in qual guisa si può accettare o rinunziare un'eredità. Se è rinunziata da tutti coloro che vi hanno diritto, è detta eredità *giacente*, e debbono adempiersi formalità particolari. Il presente capitolo verrà dunque diviso in tre sezioni:

La prima tratterà dell'accettazione delle eredità;
La seconda della loro rinunzia;
E la terza delle eredità giacenti.

## Sezione prima.

### *Dell' accettazione dell' eredità.*

Per principio generale l'erede che accetta, è tenuto, come vedremo in seguito, di soddisfare anche con i proprj beni personali, a tutte le obbligazioni del defunto. Si danno peraltro spesso delle successioni, lo stato delle quali è talmente incerto, che sarebbe difficile e talora anche impossibile prender subito a loro riguardo una risoluzio-

ne definitiva. In tal caso la legge viene in soccorso dell' erede, procurandogli sotto certe condizioni il mezzo di accettare, senza correre il pericolo di una simile risponsabilità; ed e ciò che si chiama *il benefizio dell' inventario.* Quindi noi distingueremo in primo luogo due specie d' accettazione, quella detta pura e semplice, e quel-
691 la che fassi col beneficio dell' inventario.

## §. I.

### *Dell' accettazione pura e semplice.*

L' accettazione pura e semplice è espressa o tacita.

Ella è espressa, quando si prende la qualità di erede in un atto autentico o privato.

Ella è tacita, quando si fa un atto che necessariamente (1) suppone l' intenzione di accettare, o

---

(1) Ecco la regola che parmi doversi seguire in questo caso. Coll' accettazione l' erede diventa padrone, proprietario di tutti gli oggetti che compongono la successione. Or la proprietà è il dritto di godere, e disporre di una cosa. Se dunque l' erede ha goduto di essa, vale a dire se se ne ha appropriata la rendita, e maggiormente se di essa ha disposto, egli fa atti di proprietario, e per conseguenza di erede: *Pro herede gerit qui rebus hereditariis quasi dominus utitur.* ( Ulpian. *fragm.* Tit. 22. §. 26. ). E ciò è quel che suppone l' art. 713. portante che l' erede il quale vuol vendere gli oggetti deperibili o dispendiosi a conservarsi appartenenti all' eredità, senza che si possa indurne da quest' atto un' accettazione, deve farsi autorizzare. Ma se l' atto è tale che si possa supporre che l' erede facendolo abbia avuto solo l' intenzione di amministrare gli affari della successione, non ne risulterà l' accettazione ( arg. tratto dall' art. 696. ).

Nasce da questi principj che non si è riputato erede pel pagamento fatto delle spese funebri, cui si è potuto adempire *pietatis causa* ( l. 20. §. 1. ff. *de adquir. vel*

che non si ha diritto di fare che in qualità di erede. Tale è : 1. la donazione, vendita o cessione che facesse un erede dei suoi diritti successorj, a favore di chicchessia, anche de' suoi coeredi, o di alcuno di essi. 695 697

2. La rinunzia fatta anche gratuitamente da uno degli eredi a vantaggio di uno o più de' suoi coeredi. *ivi*

3. La rinunzia fatta anche a profitto di tutt' i suoi coeredi indistintamente, quando riceva il prezzo della sua rinunzia. *ivi*

4. In fine qualunque alienazione degli effetti della successione che non può essere fatta che dal proprietario. Se per altro esistono oggetti suscettibili di deperimento o d'una conservazione di grave dispendio, il presunto erede può, nella sola sua qualità di successibile, e senza che se ne possa indurre un' accettazione, farsi giudizialmente autorizzare per procedere alla vendita de' medesimi. 713

---

*omit. hered.*); nè per aver pagato col proprio denaro il debito dell' eredità, avendolo potuto fare *animo gerenti negotia hereditatis*; nè per aver prese le chiavi del defunto ed i titoli della successione non ancora posti sotto suggello, mentre ha potuto aver l' intenzione di una sola vigilanza per la conservazione de' beni, e de' documenti; nè disponendo d' una cosa della successione che credesse sua propria. Però disponendo di una cosa anche non appartenente al defunto, ma che egli credava appartenergli come facendo parte della successione, fa un atto di accettazione; egualmente, pagando i debiti ereditàrj coi denari della medesima; se sapendo essergli la successione deferita ha disposta di qualche oggetto di essa con testamento; se ha domandato la nullità del testamento del defunto, ec. Nè vale ch'egli facendo questi atti di evidente accettazione, protesti che non ne abbia l'intenzione. Queste proteste si hanno per nulle, essendo, come dice Pothier, smentite dalla natura dell' atto. Che si direbbe infatti di colui che appropriandosi senz' alcun legittimo motivo la ruba altrui protestasse ch' egli non ha veruno criminoso disegno?

L' autorizzazione è accordata previa domanda, dal presidente del tribunale ove si è aperta l' eredità, e se ne fa la vendita col mezzo di un pubblico ufficiale dopo i debiti avvisi e le debite pubblicazioni. — P. C. 708 1062

Il presunto erede può fare egualmente ed anche senz' autorizzazione, tutti gli atti semplicemente conservativi di sorveglianza, o d' amministrazione provvisionale, senza che si possa dedurne accettazione, purchè non assuma il titolo o la qualità di erede. — 696

A norma degli effetti del possesso di cui abbiamo parlato al principio di questo capitolo, l' erede che muore dopo il defunto, ma prima di essersi dichiarato, trasmette ai suoi proprj eredi lo stesso diritto che egli aveva. Possono dunque costoro, quand' abbiano accettata la sua eredità, accettare o rinunziare per diritto proprio quella che fu aperta in favore del medesimo; non possono però accettarla puramente e semplicemente, se non quando siano tutti di accordo; in caso contrario deve accettarsi col beneficio dell' inventario. — 698 699

L' accettazione di una eredità producendo, come abbiamo detto, l' obbligo della parte dell' accettante di soddisfare a tutt' i pesi, ne segue:

1. Ch' essa non può essere fatta che da una persona avente capacità di obbligarsi. Quindi una successione aperta a favore di una donna maritata non può essere da lei accettata, che mediante l' autorizzazione di suo marito o del giudice; e quella aperta a favore di un minore (1) o di un interdetto, non può esserla che dal tutore o curatore coll' autorizzazione del consiglio di famiglia, o col beneficio dell' inventario. — 693 407 384

---

(1) Anche emancipato (art. 407.). La sola differenza tra essi è che il minore emancipato può accettare coll' assistenza del suo curatore, e se si tratta di un minore non emancipato è il tutore che accetta per lui.

2. Che l'accettazione non può essere rivocata che pei motivi che danno luogo alla nullità delle convenzioni, come per dolo, o per violenza. Rapporto alla lesione, quantunque gravissima, non può produrre la nullità dell' accettazione, che nel caso in cui la successione si trovasse diminuita di più della metà per l'effetto di un testamento sconosciuto al momento della detta accettazione.

Essendo gli effetti dell' accettazione, come si rileva, della massima importanza, si sono dovuti mettere alla disposizione dell' erede i mezzi sufficienti per verificare le facoltà che compongono la successione. 700

I principali di questi mezzi sono l' inventario e le dilazioni per deliberare. La formazione dell' inventario trae seco quasi sempre qualche dilazione. D' altronde, in ogni caso, non può farsi se non tre giorni dopo il seppellimento: e siccome è essenziale d' impedire, durante questo tempo, la distrazione degli effetti, vi è provveduto mediante l' apposizione dei suggelli. P. C. 1005

Il suggello è l' applicazione dell' impronta di un giudice di circondario su gli effetti della successione che ne sono suscettibili. P. C. 984

L' apposizione de' sigilli può essere richiesta:

1. Da qualunque pretendente ad un diritto sulla successione o alla comunione.

2. Da qualunque creditore munito di un titolo esecutivo, o di un permesso sia del presidente del tribunale, sia del giudice di circondario del luogo in cui debbono apporsi i suggelli. 739 P. C. 986

I pretendenti ad un diritto ed i creditori minori possono domandare l' apposizione dei sigilli, anche senza l' assistenza del loro curatore, purchè siano emancipati; altrimenti e richiesta dal loro tutore, o da uno dei loro parenti, se non anno tutore, o che non sia presente. P. C. 987

3. In caso di non presenza, sia del conjuge del defunto, sia degli eredi o di uno di loro, l' apposizione dei suggelli può essere chiesta dalle persone che dimoravano col defunto, come anche dai suoi servitori e domestici. P. C. 986

4. In fine il suggello è a apposto a richiesta del ministero pubblico, o dietro la dichiarazione di un uffiziale municipale, o anche d' ufficio dal giudice del circondario, nei tre casi seguenti:

Se l' erede minore è senza tutore, e che l' apposizione non sia domandata da un parente;

In caso di non presenza del conjuge o degli eredi, e che non vi sia alcuno che ne faccia richiesta;

Se il defunto era depositario pubblico; ma in quest' ultimo caso il suggello non può essere apposto che per ragione del deposito che conservava, e su gli oggetti che lo compongono.

P. C. 988

Quanto il suggello è stato apposto, tutt' i creditori possono farvi opposizione, sebbene essi non abbiano nè titolo esecutivo, nè permesso del giudice. L' effetto dell' opposizione è che il suggello non può venire rimosso senza previa intimazione all' opponente.

740 P. C. 1008

La rimozione del sigillo non può aver luogo che tre giorni dopo il sotterramento, se fu eseguita prima l' apposizione, o tre giorni dopo che fu apposto il sigillo, se il sotterramento precedette; meno che, ne' due primi casi, il presidente del tribunale per urgenti motivi non ordini diversamente; allora egli delega un notajo per rappresentare le parti non presenti, che hanno diritto di assistere alla rimozione dei sigilli, così in quest' atto che all' inventario.

P. C. 1005

La rimozione de' sigilli è ordinariamente accompagnata dall' inventario.

L' inventario è un atto contenente la dichiarazione dei titoli attivi e passivi della successione, come anche la descrizione degli effetti mobili che ne dipendono, e che devono essere inoltre stimati a giusto valore e senza accrescimento.

P. C. 1021

Lo stesso inventario, quando non è preceduto dall' opposizione dei sigilli, non può principiarsi avanti il termine sopra stabilito per la rimozione; e deve terminarsi entro tre mesi dal giorno dell' apertura della successione.

P. C. 1005 712

L' erede ha inoltre, per conoscere il valore della successione, e deliberare sulla sua accettazione o rinunzia, un termine di quaranta giorni, che decorrono dal giorno che spirano i tre mesi, o dal giorno che resta chiuso l' inventario, se è stato terminato prima dei tre mesi suddetti. Durante questi termini ei non può essere costretto a spiegarsi; e se rinunzia, le spese da esso fatte legittimamente sino a quel punto sono a carico dell'eredità. *ivi* 714

Ei può anche, in caso che venga chiamato in giudizio dopo spirati i termini, chiederne un altro che il tribunale accorda o rifiuta secondo le circostanze; ma se rinunzia, le spese della lite sono a suo carico; a meno che non giustifichi o che non ha avuto conoscenza della morte o che i termini sono stati insufficienti, a motivo sia della situazione de' luoghi, sia delle sopraggiunte controversie. 715 716

In qualunque caso, siccome la facoltà di rinunziare, del pari che quella di accettare, non restano prescritte che dopo i trent'anni (1), il presunto erede conserva, durante tutto questo tempo, il diritto di rinunziare o di accettare col beneficio dell' inventario, purchè non abbia fatta d' altronde atto di erede, e che contro di lui non esiste sentenza 706

---

(1) Computandoli dall' apertura della successione. Ciò può presentare qualche difficoltà; poichè se l' erede ha lasciato scorrere i trent' anni senza prendere questa qualità, quale delle due facoltà sarà prescritta, quella di rinunziare o quella di accettare, o in altri termini si presumerà ch' egli abbia accettato, o che abbia rinunziato? Si può trovare la risoluzione di questo dubbio nella l. 69. ff. *de adquir. vel omitt. hered.* e nella legge l. 22. §. 14. in fine Cod. *de jur. de deliber.* Veggasi il nostro Autore nel Corso alla nota 148.

passata in cosa giudicata ce lo condanni in qualità di e-
717 rede puro e semplice (1).

## §. II.

### *Dell' accettazione col beneficio dell' inventario.*

Il beneficio dell' inventario, a tenore di ciò che noi abbiamo detto, è la facoltà conceduta al presunto erede di accettare la successione senza esser tenuto dei pesi che sorpassano l' emolumento.

L' erede che vuol far uso di questo beneficio è sottoposto a diverse formalità.

Egli deve 1. farne la dichiarazione alla cancelleria del tribunale civile della provincia o valle in cui la successione è aperta, e farla inscrivere sul registro destinato a ricevere gli atti di rinunzia; ma se l' eredità non eccede il valore di 300. ducati può farsi nel modo stesso presso la cancelleria del giudice del rispettivo circondario. 710

---

(1) Ma se l' erede verrà condannato ad istanza di un creditore sarà riputato erede riguardo a tutti gli altri? Quei che sono per l' affermativa si appoggiano sulla maniera generale colla quale è concepito l' art. 717., e quindi essendo la qualità di erede indivisibile, non si possa nel tempo stesso essere erede riguardo ad uno e non esserlo riguardo agli altri. Ma si può a mio parere rispondere che l' assioma di dritto *res judicata aliis neque prodesse neque nocere potest*, consacrato dall' art. 1305., sia di una così generale applicazione, che vi sarebbe abbisognata una più formale e più espressa disposizione per abrogarla. Nè osta che alcuno possa esser riputato erede riguardo ad un creditore e non riguardo agli altri. Io penso dunque che nel caso dell' art. 717. l' erede non sarà riputato erede puro e semplice che riguardo al creditore che ha ottenuta la di lui condanna. Questa è pure l' opinione di Pothier nel suo *Trattato delle Successioni*. V. dippiù nel Corso la nota 149.

2. Procedere, se non è stato eseguito, ad un inventario fedele ed esatto dei beni dell' eredità, conforme alle disposizioni del paragrafo precedente. L' erede che si rendesse colpevole di occultamento, o che scientemente e con cattiva fede omettesse di comprendere nell' inventario alcuni degli oggetti della successione, sarebbe decaduto dal beneficio e tenuto per erede puro e semplice; 709

3. Egli è incaricato dell' amministrazione de' beni della successione, ed è risponsabile delle colpe gravi che potessero essergli imputate (1). Può però in ogni tempo sgravarsi di questa amministrazione, abbandonando ai creditori ed ai legatarj tutt' i beni ereditarj che sono in suo potere. 718 721 719

4. Circa la vendita del mobiliare, delle rendite e degl' immobili dipendenti dalla successione, egli è tenuto sotto pena d' essere riputato erede puro e semplice, di conformarsi alle disposizioni degli articoli 1063., 1064. e 1065. delle leggi di procedura. Se consegna i mobili in ispecie, egli è obbligato di supplire alla diminuzione del loro valore ed alla deteriorazione cagionata dalla sua negligenza (2). 723

---

(1) Io non credo che debba intendersi quella colpa *lata* che i Romani eguagliavan al dolo. Se il depositario e tenuto di avere pel deposito la stessa cura che per le sue cose, l' erede con questo beneficio non dev' essere più favorevolmente trattato. E anche questa la decisione della *l.* 25. §. 16. *ff. Familiae ercisc.*

L' erede beneficiato sarebb' egli tenuto *de proprio* delle spese della lite ch' egli ha sostenuta e perduta sia da attore, sia da reo? L' art. 223. delle leggi di procedura civile decide l' affermativa nel caso in cui abbia compromesso gl' interessi della sua amministrazione; ciò che lascia la decisione del fatto alla prudenza ed arbitrio del giudice.

(2) Diminuzion di valore, e deteriorazione sono tra loro diverse, mentre può una cosa perder di valore senz' essere deteriorata. Un mobile era di moda all' apertura della successione, e se l' erede l' avesse allora venduto ne

5. Il prezzo della vendita degl' immobili è distribuito ai creditori privilegiati ed ipotecarj nell' ordine dei loro privilegj ed ipoteche. Pr. 1067

6. Quello della vendita del mobiliare viene distribuito per contributo fra i creditori opponenti; egualmente si dica della porzione del prezzo degl' immobili non distribuita ai creditori ipotecarj o privilegiati. Se non vi sono opponenti, l' erede paga i creditori ed i legatarj a misura che si presentano. Pr. 1066 727

7. Egli è obbligato, se così vogliono i creditori od altri aventi interesse, di prestare idonea e sufficiente cauzione del valore de' mobili compresi nell' inventario, ed in caso di vendita degl' immobili, per quella parte del prezzo che non fosse stata delegata ai creditori ipotecarj (1); altrimenti i mobili vengono venduti, se ciò non è stato fatto, ed il loro prezzo è depositato, come anche la parte non delegata del prezzo degl' immobili per essere il tutto impiegato a soddisfare i pesi ereditarj. 726

8. In fine ei deve render conto della sua amministrazione ai creditori non pagati che si sono fatti conoscere, ed ai legatarj. Egli è autorizzato a porre nel conto le spese dei sigilli se sono stati apposti, quelle dell'inventario e dello stesso conto: queste spese sono a carico della successione, come tutte le altre spese legittime da lui fatte, e sufficientemente giustificate. 720 729

---

avrebbe tratto una buona somma. Egli non l' ha venduto: la moda è passata, il mobile è scemato di valore, abbenchè non sia deteriorato, e l' erede sarà tenuto di questa diminuzione di prezzo.

(1) Per le forme da osservarsi relativamente al domandare o ricevere questa cauzione veggansi gli articoli 1068., 1069., e 1070. delle leggi di proced. civ. Ma se l' erede è proprietario d' immobili liberi, io penso che basterà che egli acconsenta ad una ipoteca sui proprj beni: vi è ancora più sicurezza nell' ipoteca che nella malleverìa; d' altronde ciò sembra risultar formalmente dall' artic. 1913.

L' effetto del beneficio dell' inventario è d' impedire la confusione del patrimonio del defunto con quello dell' erede; d' onde risulta:

1. Che quest' ultimo conserva contro l'eredità il dritto di chiedere il pagamento de' suoi crediti. La sua azione in tal caso è diretta contro gli altri eredi. Se non ve ne sono, o che l' azione promossa abbraccia tutti, essa è diretta contro un curatore dell' eredità beneficiata nominato nel modo prescritto per la nomina del curatore di un' eredità giacente. 719 Pr. 1072

2. Ch' ei non può essere tenuto co' suoi beni proprj ai pesi della successione, eccettuati due casi: Se dopo di essere stato posto in mora a presentare il suo conto, ei non abbia adempito a tal dovere; o per lo pagamento del residuo se alla liquidazione del conto trovasi debitore. 719 720

Riguardo ai creditori non opponenti i quali non si presentano che dopo la liquidazione de' conti ed il pagamento della somma residuale, essi non hanno azione da esercitare se non contro i legatarj pagati, ed anche entro tre anni soltanto, dal giorno della liquidazione del pagamento. 728

## Sezione II.

### *Della rinunzia dell' eredità.*

Se risulta dall' inventario o dalla conoscenza particolare dell' erede, che la successione gli sarebbe più di peso che di profitto, egli ha la facoltà di rinunziarvi; ed allora è considerato come se non fosse mai stato erede, e la sua parte si accresce ai suoi coeredi; s' egli è solo del suo grado, essa è devoluta al grado susseguente. Per far uso peraltro della facoltà di rinunziare, bisogna: 702 703

1. Che la successione sia aperta. Quindi non si può, neppure nel contratto di matrimonio, rinunziare alla eredità di una persona vivente, ne alienare i diritti eventuali che si potrebbero avere, 708

nemmeno col consenso di colui della successione del quale si tratta.
1084

2. Che la successione sia stata deferita al rinunziante (1).

3. Che il rinunziante sia capace di alienare. Per conseguenza la donna maritata non può rinunziare che con l'autorizzazione di suo marito o del giudice; e se l'erede è minore o interdetto, la rinunzia non può farsi che dal tutore o curatore con l'autorizzazione del consiglio di famiglia;
206 384 407 432

4. Che il rinunziante non abbia fatto alcun atto di erede;

5. Ch' ei non abbia sottratto nè occultato alcuno degli effetti della successione; altrimenti come dicemmo, ei sarebbe riputato erede puro e semplice non ostante qualunque rinunzia; e se avesse coeredi, ei sarebbe inoltre privato di ogni porzione nelle cose sottratte o nascoste.
709

6. Ch' ei non abbia lasciato prescrivere la facoltà di rinunziare.
706

La rinunzia dev' essere formale, fatta presso la cancelleria del tribunale civile della provincia o valle nella quale si è aperta la successione, sopra un registro particolare tenuto a tale oggetto.
701

Ma se l' eredità non ecceda il valore di ducati trecento, può farsi nel modo stesso presso la cancelleria del giudice del circondario rispettivo.
*ivi*

In generale ogni rinunzia ad eredità è definiti-

---

(1) Quindi la rinunzia fatta dall' erede di secondo grado prima che quegli del grado più prossimo siasi dichiarato, sarebbe nulla e di niun effetto, l. 13. §. 2. ff. *de adquir. rer. dom.* Sarebbe lo stesso della rinunzia fatta dall' erede istituito sotto condizione, prima che questa si verifichi, l. *eod. in princ.*; tranne se siasi fatta espressamente pel caso in cui la condizione venisse ad adempirsi, poichè è permesso di rinunziare ad un dritto eventuale.

va (1). Può per altro in due casi essere rivocata.

1. Se è stata fatta in pregiudizio dei creditori del rinunziante. Questi possono giudizialmente farsi autorizzare ad accettarla in nome e luogo del debitore, ma in tal caso la rinunzia non resta annullata che nel loro interesse; e ciò che può rimanere della porzione dell' erede debitore dopo il loro totale pagamento si accresce ai suoi coeredi senza che il rinunziante possa pretendervi alcun diritto. 705

2. La rinunzia può ancora essere rivocata, quando la successione non è stata accettata da altri eredi, e che la facoltà di accettare non è prescritta, senza pregiudizio tuttavia delle ragioni acquistate da terze persone sopra i beni dell' eredità tanto in vigore della prescrizione, quanto in forza di atti validamente fatti col curatore destinato all' eredità giacente (2). 707

## SEZIONE III.

### *Delle eredità giacenti.*

Una successione è giacente, quando non si presenti alcuno che la reclami, o che non sia noto l' erede, o che tutti gli eredi conosciuti vi abbiano rinunziato. 730

---

(1) Quindi quando la legge dice che si può rappresentare colui la di cui eredità sia stata repudiata, s' intende per una successione diversa che si venisse ad aprire non mai per quella cui il rappresentato abbia rinunziato. E.

(2) Le leggi civili non enumerano che questi due casi; ma io penso che vi si possano aggiungerne tre altri: 1. Se l' erede sia stato indotto a rinunziare per violenza o dolo per parte de' suoi coeredi; 2. S' egli ha rinunziato per conservare il dono fattogli, e che dopo sia stato dichiarato nullo. 3. Finalmente s' egli ha rinunziato in seguito di un errore di fatto, come se esisteva un testamento nullo o falso, ma la di cui nullità o falsità non era conosciuta, e non ha potuto essere scoverta che dopo la rinunzia.

Nel primo caso la successione è devoluta allo Stato per diritto di caducità.

Negli altri due di cui appunto si tratta nella presente sezione, è nominato un curatore per amministrare l' eredità.

Vien fatta questa nomina dal tribunale del luogo ove è aperta la successione, dietro domanda delle parti interessate oppure a richiesta del procuratore regio, essendo del pubblico interesse che i beni non restino senza essere amministrati. 731

Se per qualche accidente si trovassero nominati due o più curatori per la stessa successione, il primo viene preferito senza bisogno di alcuna sentenza. Pr. 1075

Questo curatore è soggetto alle stesse obbligazioni e formalità dell'erede beneficiario rapporto all' inventario, all' amministrazione, alla vendita de' mobili, ed al rendimento dei conti; esercita i diritti della successione ed intenta lite per rivendicarli: risponde alle domande istituite contro la medesima (1); ma è in obbligo di versare o di far versare il contante rinvenuto nella successione, e quello provegnente dalla vendita de' beni mobili od immobili nella cassa di ammortizzazione; affine di conservarne i diritti e coll' obbligo di renderne conto a chi sarà di ragione, il tutto senza pregiudizio dell' esecuzione delle leggi relative ai privilegj ed alle ipoteche. *ivi* 1076 1077 1078 733 732

---

(1) Riflettete 1. che questo curatore è rappresentante legale della successione, e quindi di tutti quei che possono avervi dritti;

2. Che conseguentemente tutti gli atti validamente fatti con lui possono essere opposti agli eredi che venissero ad accettare posteriormente; e potrebbero opporsi ancora ai creditori dell' eredità, a meno che non fossero stati fatti in frode delle loro ragioni, poichè allora essi potrebbero impugnar anche quelli fatti dall' erede. (art. 1120).

3. Che tutte le cause nelle quali questo curatore fa parte, debbon essere communicate al regio procuratore. (Proced. art. 177.).

## CAPITOLO V.

### DELLE OBLIGAZIONI DELL'EREDE CHE HA ACCETTATO TANTO IN RIGUARDO DEI SUOI COEREDI, COME VERSO I CREDITORI DELLA SUCCESSIONE.

Il titolo solo di questo capitolo indica la sua divisione. È evidente che la prima sezione è priva di oggetto, quando non vi è che un solo erede.

### SEZIONE PRIMA.

*Delle obbligazioni rispettive de' coeredi.*

Quando una successione è accettata da più coeredi, ciascun di loro ha il diritto, come vedremo al §. II., di provocare il partimento de' beni che la compongono.

Questo partimento equivale alla divisione tra i diversi coeredi de' beni ai quali hanno essi diritto con tal qualità.

L' uguaglianza forma l' essenza della divisione. Ora questa uguaglianza rimarrebbe lesa in tre casi:

Il primo, se il coerede che avesse ottenuto dei vantaggi dal defunto, non conferisse nella massa quello di cui ha profittato;

Il secondo, se dopo la divisione uno de' condividenti subisse in tutto o in parte l' evizione degli oggetti componenti la sua porzione;

Il terzo in fine, se esistesse una differenza considerabile tra il valore reale degli oggetti, e quello che loro è stato attribuito nel farsi la divisione.

È dunque per ristabilire l' uguaglianza la quale dee principalmente dominare tra i coeredi, che si sono stabilite la necessità della collazione, l' azione per garentia delle quote, e quella della rescissione.

A tenore dell' anzidetto, divideremo quindi la presente sezione in cinque paragrafi:

Il primo tratterà delle collazioni ;

Il secondo , della divisione considerata in se stessa , e del modo di procedervi ;

Il terzo , della rispettiva garentia delle quote ;

Il quarto , della rescissione della divisione ;

Ed il quinto , dell' effetto della divisione validamente compiuta.

## §. I.

### *Delle collazioni.*

La collazione è la riunione reale o fittizia alla massa della successione , degli oggetti dati dal defunto ad uno de' suoi eredi , per essere il tutto in seguito diviso fra i diversi coeredi. Dicesi *reale* quando si fa col presentare la cosa nella sua specie , e *fittizia* quando dalla successione si prende tanto di meno.

777 La necessità della collazione avendo per base l'uguaglianza , il principio generale su questa materia è che ogni erede che diviene alla successione , debba conferire ai suoi coeredi tuttociò che gli ha del defunto ricevuto a titolo gratuito (1) direttamente o indirettamente , ed anche le somme di cui egli è debitore.

762

748

A sviluppo di tale principio noi avremo da esaminare da chi si debba la collazione , a chi sia dovuta , di quali cose è dovuta , ed in fine in qual modo debba effettuarsi.

---

(1) Se dunque la donazione è remuneratoria , e per motivo di servizj valutabili in danaro , egli è evidente ch' essa non è donazione se non per ciò che eccede il valore de' servizj , e che questo eccedente solo è soggetto a collazione. Vale lo stesso se la donazione contiene de' pesi : essa non è donazione se non per ciò ch' eccede il valore de' suoi pesi.

### *Da chi si deve la collazione.*

La collazione è dovuta *da qualunque erede* puro e semplice o beneficiato, in linea retta o collaterale: bisogna per altro che l'erede sia stato egli stesso donatario del defunto. 762

*Bisogna ch' egli sia stato donatario.* Non sarebbe sufficiente ch' egli avesse profittato della donazione. Per conseguenza il padre non deve in alcun caso la collazione di ciò ch' è stato donato a suo figlio. 766

Il figlio similmente non è tenuto a conferire ciò che è stato dato a titolo di donazione a suo padre, quand' anche egli avesse accettato la successione di quest' ultimo, se però egli viene di proprio diritto a succedere al donante; ma s' egli viene per rappresentazione, ei deve conferire le cose donate al padre quand' anche avesse rinunziato la eredità: 767

Le donazioni fatte al conjuge di colui che è indegno di succedere non soggiacciono a collazione: ma se il dono è stato fatto congiuntamente a tutti e due i conjugi, la collazione non è dovuta che per metà da quello dei due che si trova in grado di succedere; se sia stato fatto a questo solo si conferisce per intero. 768

Quel che abbiamo detto delle donazioni non si applica ai legati: era impropriamente detto di collazionarsi i legati nell' abolito codice. Non si collaziona che quel che si possede. Questi dunque non soggiacciono a collazione se non quando il testatore ve gli abbia espressamente sottoposti. *ivi*

Bisogna che l' erede sia stato *donatario del defunto*, perchè la collazione non è dovuta che alla eredità del donante; per conseguenza il nipote donatario dell' avo, non la deve alla successione di suo padre. 769

Per conoscere a quale eredità ed in qual proporzione è dovuta le collazione della dote, è d' uopo entrare in alcuni particolari.

Quando il padre e la madre hanno unitamente do-

tato la figlia comune, senza distinguere la parte di ciascuno, s' intende costituita la dote in parti eguali; ed
1357 in questo caso la collazione deve farsi per una metà alla successione d' un conjuge, e per l' altra alla successione dell' altro conjuge.

Se la dote sia costituita dal solo padre per tutt' i dritti paterni e materni, la madre quantunque presente al contratto, non vi è obbligata, per cui la dote restando per intero a carico del padre, avrà luogo la collazione nella di lui successione. ivi

Ma se il genitore superstite la costituisce per beni paterni e materni senza specificarne le porzioni, allora essendosi presa la dote primieramente sui dritti spettanti
1358 alla futura sposa de' beni del genitore premorto, non avrà luogo la collazione se non per quella porzione rimasta e presa sui beni del dotante, allorchè si darà luogo alla di costui successione. Ma ciò meglio sarà esaminato, allorchè del contratto di matrimonio faremo parola.

765 Noi diciamo che qualunque erede *che viene alla successione* deve la collazione, e ciò significa due cose: primieramente che basta, affinchè il donatario sia sottoposto alla collazione, esser uno de' successibili al momento della morte, sebbene nol fosse stato al momento della donazione; ed in secondo luogo che, se rinunzia, ei può ritenere i doni e reclamare i legati fattigli dal defunto, salvo la riduzione, se vi è luogo, alla por-
764 zione disponibile.

### *A chi è dovuta la collazione.*

La collazione è dovuta ai soli coeredi, e non mai ai legatarj, nè ai creditori dell' eredità, salvo ciò ch' è
776 prescritto per l' imputazione.

Dicesi *imputazione e computazione*, quando uno sottrae la somma o il prezzo di una cosa ricevuta dal conto del suo avere, ed in tal senso la legge l' adopera per indicare la sottrazione di ciò che siasi dall' eredità ricevuto. Essa differisce dalla collazione, perchè *conferi-*

*scono* gli eredi affin di ottenere la successione, *imputano* quelli che non chieggono se non la sola quota dalla legge loro riserbata: si *conferisce* nella massa dell' eredità ai coeredi; s' *imputa* nella propria porzione ed a se stessa: la *collazione* fassi tanto se si succede per testamento, che *ab intestato*: la *imputazione* nel solo caso che vi abbia disposizione fatta dal defunto; e non s' *imputa* tutto quel che si *conferisce*.

Ora ogni erede benchè estraneo, instituito nel disponibile, e qualunque legatario può obbligare l' erede, nel caso che questi voglia la riserva, ossia la porzione legittima, ad imputare nella stessa le donazioni e i legati fattagli dal defunto; ma in due casi solamente:

1. Quando la donazione o il legato sia stato fatta colla legge espressa della imputazione: tal dichiarazione potrà farsi tanto coll' atto stesso che contiene la disposizione, quanto con un atto posteriore nella forma delle disposizioni fra vivi o testamentarie;

2. Quando l' erede cui è dovuta la riserva, domanda la riduzione delle disposizioni fatte dal defunto, per essersi ecceduta la quota disponibile. 789

Abbiam di sopra veduto ciò che va esente dall' obbligo della collazione, or la stessa esenzione godesi riguardo all' imputazione eccetto che pei legati. Essi tuttochè non soggetti a collazione, sono però sempre ed in qualunque modo sottoposti alla imputazione. 790

### *Di quali cose è dovuta la collazione.*

Abbiamo detto che eccetto i legati si doveva la collazione di tuttociò che il successibile ha ricevuto a titolo gratuito dal defunto direttamente o indirettamente, ed anche delle somme di cui era debitore alla successione. 762 748

E d' uopo che l' abbia ricevuto a *titolo gratuito*; quindi non debbono essere conferito gli utili che egli ha

potuto ritrarre da convenzioni stipulate col defunto (1), purchè queste non contengono alcun ventaggio indiretto al momento in cui vennero fatte. Egualmente dicasi in riguardo de' vantaggi che l' erede ha potuto ritrarre dalle società contratte senza frode col defunto, quando le condizioni siano state regolate con atto autentico.

772 773

La regola che tutti gli oggetti ricevuti dal defunto a titolo gratuito, sono sottoposti alla collazione, è però suscettiva di varie eccezioni. Quindi non debbono conferirsi:

1. Le spese di alimento, educazione, mantenimento ed istruzione; ma ciò ch'è stato impiegato per formare lo stabilimento o per lo pagamento dei debiti d' uno dei coeredi, e soggetto a collazione;

771 770

2. Le spese ordinarie di abbigliamento, quelle per nozze, e regali di uso.

771

3. Finalmente gli oggetti donati o legati del defunto colla dispensa della collazione, purchè non eccedano la porzione disponibile; nel qual caso l' eccedente soltanto debb' essere conferito (2).

762 763

---

(1) Salvo il caso dell' art. 834. nel quale vi è luogo a collazione, quand' anche non vi fosse alcun sospetto di frode. Vi ha in questo caso ciò che i Romani chiamano *dolus re ipsa*.

(2) Riflettete 1. che in generale tutti gli oggetti in questi diversi articoli mentovati che non sono sottoposti a collazione non sono tali se non quando siano stati donati tra vivi. Se non lasciati con testamento senza dispensa di collazione, debbono esser conferiti, o ciò ch' è lo stesso imputati sulla porzione ereditaria del successibile.

2. Che gli alimenti ancorchè promessi tra vivi sono collazionabili per tutto ciò che è stato ricevuto o ch' è maturato dopo la morte di colui che li ha promessi.

3. Che è lo stesso riguardo a ciò ch' è stato dato prima della morte, quando dall' atto risulta che il dona-

La figlia dotata deve la collazione della dote, quand' anche il cattivo stato degli affari di suo marito le togliessero ogni speranza di procurarsene la restituzione. Se peraltro il marito era insolvibile quando la dote fu costituita, e non avea fin d' allora nè arte nè professione, ella è soltanto tenuta di conferire all' eredità del costituente l' azione che le spetta contro l' eredità di suo marito per ottenere il rimborso. 1386

Noi diciamo *direttamente* o *indirettamente*, perchè l' erede deve conferire tutto ciò di cui ha tratto profitto a spese e colla volontà del defunto, o a qualunque titolo siasi, fuori delle cose eccettuata dalla legge (1).

*Anche delle somme di cui è debitore*, perchè si riguardano come un profitto soggetto a collazione le somme imprestate dal defunto all' erede. Egli è tenuto ad imputarle sulla sua porzione tuttochè non ancora esigibili.

*In qual modo deve effettuarsi la collazione?*

La collazione come abbiam detto può essere reale o fittizia.

Ha luogo la collazione reale od in ispecie quando si conferisce alla successione lo stesso oggetto donato. Questa si applica soltanto alle cose immobili, e nel caso in cui l' oggetto donato si trova ancora nelle mani del donatario; può quest' ultimo dispensarsi dalla collazione reale,

---

tore ha inteso di assoggettare l' oggetto donato a collazione.

*Quid*, delle somme date pel cambio di alcuno chiamato alla leva o coscrizione? Niun dubbio ch' esse non siano soggette a collazione.

(1) *Quid*, se il padre ha venduto a vil prezzo un fondo a suo figlio, o se ha comprato col proprio denaro un fondo ma a nome del figlio, vi è luogo a collazione? Veggansi le risoluzioni date dall' Autore nella nota 229. a questo tit. nel Corso. E.

se vi sono d' altronde nella successione degl' immobili della stessa specie, valore e bontà, co' quali si possono formare delle porzioni presso a poco eguali a favore de-
778 gli altri coeredi, che allora le prendono anticipatamente
749 sulla massa ereditaria.

Ha del pari luogo la collazione in natura, se è possibile, per l' eccedente della porzione disponibile, quando l' immobile sia stato donato colla dispensa della collazione; ma se la separazione non può comodamente eseguirsi, fa d' uopo distinguere se l' eccedenza oltrepassa o no la metà del valore dell' immobile.

Nel primo caso, il donatario deve la collazione per intero, salvo il dritto di prendere anticipatamente dalla massa ereditaria il valore della porzione disponibile.

Nel secondo ei può ritenere l' immobile, salvo ad imputare il dippiù nella sua quota, o a compensare (1)
785 i suoi coeredi in danaro od altrimenti.

La collazione in natura produce principalmente due effetti; il primo è che i beni si riuniscono alla massa dell' eredità franchi e liberi da qualunque peso imposto ed ipoteche istituite dal donatario, non rimanendo ai creditori ipotecarj di quest' ultimo altro diritto che quello d' intervenire alla divisione per impedire che la collazione
784 si faccia in frode dei loro diritti (2).

---

(1) L' articolo dice *e compensando;* ma è chiaro che bisogna legger *o* invece di *e:* se il donatario prende meno, non è tenuto a compensare.

(2) Risulta da ciò che i compratori sono più favorevolmente trattati dai creditori. Se il donatario avesse venduto, l'acquirente non potrebb' essere molestato per l'art. 779. Se ha semplicemente ipotecato, le ipoteche sono nulle: osservazione importante che non deve perdersi di vista, e che noi avremo occasione di ricordare più volte nel prosieguo di quest' opera. Generalmente si è voluto evitare, per quanto era possibile, tutto ciò che poteva esser d' ostacolo alla circolazione de' beni.

Il secondo è che questa collazione dovendo seguire, come dice Pothier, *in essenza ed in ispecie*, ne risulta che l'oggetto da conferirsi è considerato essere stato a rischio della successione dal momento che fu donato, e che deve essersi riunito tal quale si trova al momento in cui la collazione va fatta, cioè, all' epoca dell' apertura della successione.

Se dunque il valore che l'oggetto donato aveva nel tempo della donazione si trova aumentato all'epoca della morte, bisogna considerare se ciò proviene da cagioni straniere al donatario, ed indipendenti dal suo fatto, o da miglioramenti che gli abbiano occasionato delle spese.

Nel primo caso il beneficio è per la successione, senza che il donatario possa nulla reclamare.

Nel secondo, l' equità esige che siano al donatario retribuite le sue spese, ma soltanto siano alla concorrenza del maggior valore che ne risulta. Se però le spese fatte erano necessarie per la conservazione della cosa, egli ha diritto di richiederle, sebbene il valore non ne sia aumentato (1). 780 781

In tutt' i casi in cui il donatario abbia ragioni di rimborso da esercitare, egli ha diritto di ritenere l' immobile sino al suo intero pagamento. 786

La stessa distinzione deve aver luogo, se l' immobile è perito, o se ha deteriorato, oppure diminuito di prezzo: se ciò è per colpa o negligenza del donatario, ei deve dar conto della perdita o della diminuizione, ec.; altrimenti è in discapito della successione. 782 774

E fittizia la collazione, quando non è conferita la

(1) Gli sono dovuti anche gl' interessi di queste spese? Sì, dal giorno dell' apertura della successione. Quest' interessi sono un peso de' frutti che appartengono alla successione dal cominciar di quest' epoca.

cosa donata, ma il suo valore od una quantità che la rappresenti.

La collazione fittizia può applicarsi a cose immobili, non meno che a cose mobili.

Si applica a cose immobili in due casi:

Il primo, quando esistono nella successione degl'immobili tali con cui si possono formare porzioni approssimativamente eguali per gli altri coeredi. 778

Il secondo, quando il donatario ha alienato l'immobile prima dell'apertura della successione o quando l'oggetto è perito per sua colpa. 779 In questi due casi la somma da conferirsi è stabilita giusta i principj sovra esposti relativamente alla collazione in ispecie senza alcun riguardo al prezzo ritratto dalla vendita.

Così il donatario deve il valore dell'immobile al momento dell'apertura della successione. *ivi*

I miglioramenti o le deteriorazioni fatte dai compratori devono imputarsi, come se fossero stati fatti dallo stesso donatario. 783

In fine, se per caso fortuito l'immobile è perito, il donatario non è sottoposto ad alcuna collazione, nemmeno a quella della somma che ha ricevuto per prezzo della vendita. 774

Se l'oggetto donato è di danaro contante, la collazione rapporto alla somma non è suscettibile di alcuna difficoltà.

Se la donazione consiste in effetti mobiliari, la collazione si fa sul ragguaglio del prezzo che i medesimi valevano al tempo della donazione, secondo la stima annessa all'atto; e in mancanza di essa, a norma di quella che verrà fatta da periti a giusto prezzo, e senza luogo ad aumento. 787 777

In qualunque caso la collazione fittizia si fa prendendo tanto di meno, cioè si aggiunge alla massa de' beni della successione il valore dell'oggetto donato, calcolato giusta le regole sopra espresse; dietro tale riunione si determina la parte, che ciascuno dei coeredi deve avere nella detta massa, e l'erede donatario ritiene a conto sulla propria il valore degli oggetti sottoposti alla collazione.

L' eccedente della parte degli altri coeredi deve essere per quanto è possibile composto di oggetti della stessa natura de' donati. Se la donazione consiste in contante, e che non vi sia abbastanza numerario nella successione per formarne una parte uguale ad ogni erede, il donatario e obbligato o di conferire altro denaro, o di prender tanto di meno sui mobili, o in mancanza di questi sugl' immobili ereditarii. 788

Dovendo il donatario la collazione dal giorno dell'apertura della successione, di pieno diritto e senza bisogno di precedente domanda, ei deve, dal cominciare dalla stessa epoca, i frutti e gl' interessi delle cose soggette alla collazione. 775

## §. II.

### *Della divisione e del modo di procedervi.*

Gl' infiniti inconvenienti che risulterebbero dal lasciare indivisa un' eredità spettante a più persone, hanno determinata la disposizione che dichiara non poter essere alcuno costretto a tenere una proprietà in comune; quindi l' azione pel ripartimento non può venire rimossa, almeno in perpetuo, da qualunque eccezione anche del patto o della prescrizione di trent' anni (1).

---

(1) Alcuni han pensato che bastasse la prescrizione di dieci o venti anni; ma egli è evidente che questa opinione non è ammessibile. Per tale specie di prescrizione vi bisogna un titolo, e nel caso presente non potrebbe esservene altro che quello della divisione la quale si suppone inesistente. Ma dirassi, dopo trent' anni si acquista la proprietà; egli era dunque inutile il dire che dopo questo tempo l' azione per la divisione è prescritta. Io rispondo che ciò non è inutile dopo che si era stabilito nell' art. 734., che quest' azione fosse imprescrittibile: bisognava dir dunque che ciò non ostante essa sarebbe prescritta quando uno de' coeredi avesse separata-

Noi diciamo *in perpetuo*, perchè i coeredi possono tra loro convenire di sospendere la divisione, ma per cinque anni al più. La convenzione che stabilisse un più lungo tempo, rimarrebbe nulla di diritto allo spirare dei 734 cinque anni; ma potrebbe rinnovarsi.

Riguardo alla prescrizione, essa non può mai opporsi finchè dura la sostanza indivisa; ma se di fatto un dei coeredi ha separatamente goduto di una parte dei beni della successione, durante il tempo richiesto per la prescrizione, il partimento, in questo caso, si considera fatto a suo riguardo nel principio, e non può più in con-735 seguenza richiedersi da lui, nè contro di lui.

Non può essere provocata la divisione che dai coeredi. Se uno di essi per altro, ha ceduto i suoi diritti successorj ad un estraneo, può il cessionario provocare la divisione, siccome questa può essere contro di lui provocata; ma se la cessione è stata fatta a titolo oneroso, gli altri coeredi hanno il diritto di rimuovere il cessiona-760 rio rimborsandogli il prezzo della cessione (1).

La divisione può da qualunque coerede provocarsi, salve però le modificazioni seguenti:

---

mente goduto durante il tempo richiesto per la prescrizione. Del resto è pure evidente che ciò non si applica se non al caso in cui la cosa sia rimasta nelle mani del coerede; poichè s' egli l' ha trasferita ad un terzo non vi è dubbio che quest' ultimo non possa, s' egli ha titolo e buona fede, prescriverla per dieci o venti anni. Ma allora è la proprietà della cosa che è prescritta, e non l' azione per la divisione, che sussiste sempre, salva l' azione per l' indennità che possono esercitar gli altri coeredi contra colui che ha alienata la cosa prescritta.

(1) Questa distinzione era scritta nelle leggi *per diversas ed ab Anastasio*, 22. e 23. Cod. *Mandati* che le prime stabilirono un quasi simile riscatto, ed essa è mantenuta dall' art. 760.

Se vi sono coeredi minori o interdetti, non può l'azione esercitarsi circa ciò che li risguarda, che dal loro tutore a tale oggetto specialmente autorizzato da un consiglio di famiglia; e se ve ne sono diversi che abbiano interessi opposti nella divisione, e che siano sotto l'autorità di uno stesso tutore, deve delegarsene a ciascun di loro uno speciale e particolare, nominato secondo le regole prescritte al titolo della *minore età*. 736 757 Pr. 1044

Relativamente ai coeredi assenti, l'azione spetta ai parenti che sono stati messi in possesso. 736

Nel caso che una donna maritata divenga erede, bisogna distinguere:

O ella è separata di beni e la successione è puramente mobiliare, e può in tal caso procedere alla divisione da se sola, e senza autorizzazione veruna; 1413

O i conjugi vivono in comunione di beni, ed il marito può da se solo e senza il concorso della moglie, domandare la divisione de' mobili o degl' immobili a lei pervenuti che di lor natura cadono nella comunione di beni. Riguardo a quelli che non vi cadono, egli non può domandarne la divisione senza il concorso della moglie. Può soltanto, se ha il diritto di godere de' di lei beni, domandare una divisione provvisionale, salvo ai coeredi della moglie il diritto di chiamarla in giudizio, se vogliono rendere la divisione definitiva. 737

Se i conjugi son maritati sotto la regola dotale, e che i beni futuri fossero stati costituiti in dote, la successione allora è dotale, ed il marito può proceder solo alla divisione, sia come attore, sia come reo convenuto, così se la successione sia mobiliare, come se sia immobiliare. 1362

Se i beni futuri non sono stati costituiti in dote, la successione è allora parafernale, e si applicheranno le regole date pel caso di separazione de' beni. 1389

In tutt' i casi, ne' quali dicemmo che la moglie può procedere da se sola alla divisione, noi abbiamo supposto che questa debba farsi amichevolmente,

*

avvegnachè se la si facesse giudizialmente, dovrebbe con-
204 correrci l'assenso del marito o l'autorizzazione del giudice.

La divisione dee farsi con tutt'i coeredi. In caso che uno tra essi o parecchi ricusino di acconsentirvi, o se insorgono controversie sul modo d'intraprenderla o di ultimarla, vengono sottoposte al tribunale del luogo ove si è aperta la successione, il quale pronunzia come nelle cause sommarie (1); o delega, se occorre, per le operazioni della divisione, uno dei giudici, sulla rela-
742 zione del quale decide le controversie.

Davanti lo stesso tribunale si procede altresì agl'incanti, e avanti ad esso debbono presentarsi le domande relative alla garentia delle porzioni tra i condividenti,
741 ed anche quelle dirette a rescindere la divisione.

### *Della forma della divisione.*

Quando tutt'i coeredi sono presenti, e godono dei loro diritti, la divisione può farsi in quella forma e con quell'atto che i medesimi crederanno convenien-
738 te. Nel caso contrario, la divisione non può aver luogo che giudizialmente ed in conformità delle regole
757 seguenti.

Abbiamo precedentemente veduto quanto concerne l'apposizione e la rimozion dei suggelli, e

---

(1) Vegganzi le leggi di proced. civ. agli art. 497., e 506. Ma questa disposizione non deve aver luogo, se non quando la lite è relativa alle formalità della divisione, vale a dire al modo di procedervi o di terminarla. Poichè se per esempio vi è contesa sulle qualità, sulla quistione di sapere se uno de' pretendenti sia o no erede, sulla validità di un prelegato, sull'obbligo d'una collazione, in una parola su d'una quistione qualunque relativa alla proprietà, non vi è dubbio che tal materia non sia più sommaria, e che non si debbono applicare le regole ordinarie della procedura.

quanto riguarda l'inventario. Rispetto alla vendita dei mobili, essa non è indispensabilmente necessaria che quando vi sono de' creditori sequestranti od opponenti, o che la maggior parte de' coeredi la esiga. Se la vendita non ha luogo, ciascun de' coeredi può prendere la sua parte in natura secondo il prezzo fissato nell' inventario, o in mancanza di esso, secondo la stima fatta da persone intelligenti a giusto prezzo e senza lasciar luogo ad aumento; o finalmente la totalità de' mobili si rifonde nella massa per l' ammontare di detta stima. 745 744

Tocca alla parte più diligente d' introdurre l' istanza per la divisione. Se sono due o più attori, il proseguimento del giudizio in tal caso appartiene a quello che il primo ha fatto apporre il *visto* dal cancelliere del tribunale sull' originale della sua domanda. Il *visto* deve esprimere la data del giorno e l' ora in cui è stato apposto. Pr. 1042 Pr. 1043

Sopra tale istanza si pronunzia sentenza, la quale 1. incarica, se v' ha luogo un giudice per le operazioni della divisione. Pr. 1045

2. Ordina che l' immobili, se ve ne sono, siano stimati da periti scelti dalle parti, o nominati d' ufficio, quando esse non convengono nella scelta (1). 743

Il processo verbale dei periti deve presentare le basi della stima, indicare la possibilità o l' impossibilità, non che il modo di dividere comodamente la cosa stimata ed ove questa sia divisibile, fissare ciascuna delle parti che si possono fare ed il rispettivo loro valore. *ivi*

---

(1) I periti debbon esser tre, affine di evitar la parità: nondimeno se le parti tutte sono maggiori, esse possono acconsentire alla nomina di un solo perito. ( Proc. 1047. ).

L' art. 389. delle leggi civili dice che i periti saranno nominati dal tribunale, ma noi abbiam seguito il dettato dell' art. 743. che trovasi nel luogo della materia di cui si tratta, e la di cui disposizione è confermata dall' art. 1045. delle leggi di procedura.

Se da questo processo verbale risulta che gl' immobili non possono comodamente dividersi, essi vengono venduti pubblicamente all' incanto davanti un' individuo del tribunale, o davanti un notaro parimente destinato nella sentenza medesima. Gl' incanti debbono aver luogo giudizialmente colle formalità prescritte per l' alienazione de' beni de' minori, e gli estranei vi sono sempre ammessi.

Pr. 1031

758

Se la domanda non ha altro oggetto che la divisione di uno o più stabili intorno ai quali i diritti e gl' interessi delle parti siano già liquidati, i periti procedendo alla stima, e se la divisione è possibile, formeranno le porzioni, le quali, dopo che sarà stata omologata la loro relazione, saranno estratte a sorte, o davanti il giudice delegato, o davanti un notaro a ciò destinato dal tribunale.

Pr. 1051

Negli altri casi, vale a dire quando i diritti delle parti non sono ancor liquidati, ciò che più ordinariamente avviene, il giudice delegato rimette (1) le parti stesse davanti un notajo da esse eletto, se possono o vogliono convenire nella scelta, o in mancanza nominato di ufficio dal tribunale.

Pr. 1052

Davanti a questo notajo solo e senza che siavi bisogno dell' assistenza di altro notajo, o di testimonj si procede:

Pr. 1053

1. Ai conti che i condividenti dovessero rendersi scambievolmente;

747

2. Alla formazione della massa generale: questa massa è composta di tutti gli effetti esistenti nell' eredità, del prezzo di quelli venduti, e delle collazioni che dovettero farsi da ciascheduno de' coe-

---

(1) Osservate 1. che questo rinvio è forzato, e che nè il giudice nè il tribunale possono riserbarsi le operazioni della divisione conformemente all' art. 1052. delle Leggi di proced. che su questo punto è imperativo; ( Sirey 1811., seconda parte pag. 442. ); e 2. che se le parti si fanno assistere da un consulente presso il notajo, gli onorarj di quello sono a di loro carico, e non entrano nelle spese della divisione. ( Proced. 1053. ).

redi secondo le regole stabilite nel paragrafo precedente ; 748

3. Alle prelevazioni da farsi in favore dei coeredi ai quali è dovuta la collazione nel caso in cui essa non si faccia in natura ; 749

4. Alla formazione, su di ciò che rimane nella massa , di altrettante parti eguali quanto sono gli eredi o le stirpi condividenti ; salvo in quest' ultimo caso a procedere in seguito , tra i rami di ciascuno stipite , e secondo le stesse regole , alla suddivisione della quota toccata allo stipite. Le quote vengono formate da uno dei coeredi se sono tutti maggiori e concordano nella scelta , e se quegli che è stato eletto accetta la commissione ; altrimenti , ed in mancanza di una sola di queste tre circostanze , esse vengono fatte da un perito nominato dal giudice commissario. Si dee , per quanto è possibile , far entrare in ciascuna quota la medesima quantità di mobili , immobili , diritti , crediti e azioni della stessa natura e valore , evitando però per quanto è possibile di smembrare i fondi , e di recar danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni , ancorchè si dovesse , per giungervi , compensare l' ineguaglianza delle quote con una retribuzione o in rendite o in denaro.

750 755 Pr. 1054 751 752

Questa retribuzione chiamasi pareggiamento o conguaglio. Il condividente che n' è creditore , conserva i privilegj su i beni della porzione che n' è gravata , prendendo una iscrizione ipotecaria sopra i detti beni entro i sessanta giorni dall' atto della divisione , durante il qual tempo non può aver luogo verun altra ipoteca su i detti beni , malgrado il consenso del proprietario , in pregiudizio dei creditori cui è dovuto il compenso o il prezzo. Questa disposizione è applicabile ogni qualvolta vi è luogo al conguaglio , sia che si faccia amichevolmente , o in giudizio. 1995

Se nel mentre procedesi alla divisione insorgono controversie , sia sulla formazione delle quote ,

sia sulle operazioni anteriori, il notajo stende processo verbale delle opposizioni e di quanto deducono rispettivamente le parti, e l' invia al commissario destinato per
756 la divisione; ed inoltre si procede secondo la forma prescritta dall' art. 1053. delle leggi di procedura (1).

Nel caso che non vi sieno reclami, o che sieno stati decisi, il notajo chiude il suo processo verbale, pre-
Pr. senti le parti o debitamente citate, lo sottoscrive insieme
1056 colle parti stesse, se però possono o vogliono con esso firmare, e ne rilascia una copia autentica alla parte più diligente, sull' istanza della quale il tribunale omologa, se occorre, la divisione, presenti le parti citate o chiamate ov' elleno non sieno tutte concorse alla chiusura del processo verbale, sul rapporto del giudice delegato, e dietro la conclusione del pubblico ministero ne' casi in
1057 cui la qualità delle parti richiede il suo intervento.

La sentenza di omologazione ordina l' estrazione a sorte delle porzioni, da eseguirsi o avanti al giudice commissario, o avanti al notajo, il quale deve rilasciare alle parti l' atto di estrazione subito che è seguita. Egli
753 rimette pure i documenti, cioè, quelli che riguardano l' intiera eredità al depositario eletto dai condividenti, o nominato d' officio dal giudice, ov' eglino non si accor-
Pr. dino nella scelta, coll' obbligo però di comunicarli a
1058 quelli fra i condividenti che vi avranno interesse, ogni
1059 qualvolta ne venga richiesto. Rimette i documenti che sono relativi ad una proprietà divisa, a quegli che ne ha la maggior parte, a condizione di comunicarli; co-

(1) E siccome questo articolo porta, che nel caso di cui si tratta *non sarà fatta alcuna intimazione a comparire avanti al giudice, ovvero all' udienza*, e che tanto maggiormente non deve aver luogo alcuna citazione, così le enunciazioni e richieste delle parti consegnate nel processo verbale debbon essere riguardate come vere domande giudiziali, e fare in conseguenza decorrere gl' interessi.

me sopra ; e finalmente quelle che riguardano gli effetti particolari a coloro cui sono toccati nella rispettiva lor quota. 761

Compiute che sieno tutte le descritte formalità, la divisione è definitiva, anche riguardo agli assenti, minori o interdetti. Nel caso contrario essa non è che provvisionale. 389 759 1034

Avvi nondimeno un caso in cui la divisione è definitiva con ogni sorta di persone, comunque non siensi osservate tutte queste formalità ; ed è quando gli eredi trovansi in linea retta discendentale, e che fu fatta una divisione anticipata dall' ascendente dell' eredità di cui trattasi (1). Queste specie di divisioni formano legge tra i condividenti, allorchè riuniscono le condizioni seguenti : 1031

Esse debbon esser fatte per atto tra vivi o per testamento, colle formalità, condizioni e norme prescritte per le donazioni tra vivi o pe' testamenti.

In conseguenza, quelle fatte per atto tra vivi non possono aver per oggetto che i beni presenti ; e sono considerate come anticipate successioni. 1032

Non è necessario che siffatta divisione comprenda tutt' i beni che l' ascendente lascerà alla sua morte ; e in quest' ultimo caso quelli che non vi sono compresi vengono divisi in conformità delle regole stabilite per le divisioni ordinarie. 1033

Ma se questa divisione può non comprendere tutt' i beni, egli è essenziale almeno che sia fatta tra tutti gli aventi diritti alla eredità ; altrimenti l' omissione di un solo di essi annullerebbe il tutto, e darebbe luogo ad un novello ripartimento nella forma ordinaria, il quale potrebbe essere provocato anche

---

(1) Non si dee da ciò conchiudere che queste specie di divisioni non possano esser fatte anche dai collaterali, poichè non può dubitarsi che colui il quale può privare i suoi successibili della totalità della successione, non possa dividorla tra essi come lo crede più convenevole. ( V. al corso la nota 301. a questo titolo ).

1034 da quelli che sono espressamente menzionati nel primo.

## §. III.

### *Della garentia rispettiva delle quote.*

L'eguaglianza che deve regnare nelle divisioni ha
804 dato luogo all'azione di garentia.

Quest'azione è quella colla quale il coerede evitto o turbato nel possesso dell'oggetto cadutogli nella divisione agisce contro i suoi coeredi, perchè abbiano a far cessare la molestia, o indennizzarlo del pregiudizio che gli cagiona l'evizione (1).

Ogni coerede è personalmente obbligato a questa garentia in proporzione della sua quota ereditaria. Se un di essi è insolvibile, la tangente per cui egli è tenuto, debb'essere egualmente ripartita tra la persona garen-
805 tita e tutt'i coeredi solvibili. Oltre l'azione personale, il coerede evitto ha eziandio, a cagione di questa garentia, un privilegio sopra gli altri immobili dipendenti
1972 dalla eredità.

In caso di evizione, ad oggetto di determinare

---

(1) L'evizione propriamente detta è l'abbandono che il possessore è obbligato di fare di tutto o parte della cosa che possiede in seguito di un'azione reale esercitata da un terzo; e bisogna intender quì per parte della cosa anche tutto ciò che in dritto si riguarda come uno smembramento della proprietà, come un dritto di usufrutto o di servitù.

Il turbamento, o la molestia è ogni atto sia di dritto, sia di fatto tendente ad impedire il godimento del possessore. Ma acciò i coeredi siano mallevadori per tal molestia, bisogna ch'essa sia esercitata in conseguenza di un dritto reale preteso sulla cosa: altrimenti essi non vi sarebbero tenuti, come non lo è lo stesso locatore riguardo al conduttore, o fittajuolo. ( art. 1571. ).

Si osservi che l'azione di garentia ha luogo anche quando la divisione sia stata fatta dall'ascendente: ma in tutt'i casi essa non ha luogo che riguarda agli oggetti che compongono la porzione ereditaria.

l' ammontare dell' indennità dovuta al coerede evitto, bisogna 1. considerare unicamente il valore che nella divisione fu dato alla cosa in quistione, non avendo riguardo ai cangiamenti sopraggiunti dappoi; 805

E 2. riportare questo valore su tutti i coeredi non eccettuato l' evitto, ciascheduno in proporzione della sua quota ereditaria.

L' azione di garentia per la divisione cessa nei quattro casi seguenti:

1. Se l' evizione che vi dà luogo, è stata espressamente prevista ed accettata nell' atto di divisione (1);
2. Se essa è avvenuta per colpa del coerede; 804
3. Collo scorrere di trenta anni dal momento della molestia, 2163
4. Finalmente, se essa procede da una causa posteriore alla divisione. In conseguenza la garentia di un credito non ha luogo per l' insolvibilità del debitore, allorchè questa è sopravvenuta soltanto dopo la divisione; ove però trattisi di una rendita: la garentia può essere esercitata entro i cinque anni seguenti alla divisione (2). 804 806

---

(1) Ma anche in questo caso se risulta dall' evizione una lesione maggiore della quarta parte di quel che doveva avere il coerede nel dippiù della successione, io credo che potrebbesi allora domandare di rescindersi la divisione per causa di lesione.

(2) Io penso che così debba intendersi l' art. 806. la di cui redazione sembra alqnanto oscura. In generale non vi è luogo a garentia per motivo d' insolvibilità del debitore, se non quando esisteva nell' atto della divisione. Ma se si tratta di una rendita, e che l' erede non abbia reclamato ne' cinque anni, egli non può esser ammesso a provare che l' insolvibilità esisteva nell' atto della divisione.

## §. IV.

### *Della rescissione in materia di divisione.*

Le divisioni possono rescindersi per tre cause; cioè,
807 per violenza, dolo, o lesione.

La violenza ed il dolo producono generalmente, riguardo alle divisioni, lo stesso effetto che riguardo a tutte le altre convenzioni. Bisogna solo osservare che l' azione di rescissione per una di queste due cause ha luogo benanche quando il coerede attore ha alienata la sua quota in tutto o in parte, se pure l' alienazione sia anteriore alla scoperta del dolo, o alla cessazione della
812 violenza.

Quanto alla lesione, perchè essa dia luogo alla re-
807 scissione, basta che sia oltre il quarto (1).

Per giudicare se siavi stata lesione, si stimano i be-
810 ni secondo il loro valore all' epoca della divisione.

L' azione di rescissione a motivo di lesione cessa nei seguenti casi:

1. Se la lesione proviene dalla semplice omissione di un cespite dell' eredità, allora vi è luogo soltanto ad
807 una domanda di supplemento di divisione;

2. Se dopo un primo atto di divisione, le parti hanno transatto sopra le difficoltà reali che presentava quest' atto, l' azione di rescissione non è più am-

---

(1) Vale a dire della quarta parte che avrebbe dovuto avere il coerede, se la divisione fatta si fosse egualmente. Si accorda quì una lesione per somma molto minore che nella vendita, mentre questa e una specie di negozio che ha luogo tra estranei e nel quale ciascuna delle parti ha intenzione di vantaggiar qualche cosa: ma nella divisione al contrario si presume che i coeredi non vogliano mercanteggiare, ma dividere solo i beni, e dividerli egualmente.

messa, ancorchè non vi fosse stata sopra tale oggetto alcuna lite incominciata. Ma sempre fa d' uopo che siavi un primo atto di divisione, imperocchè tale azione in generale è ammessa contro qualunque atto che abbia per oggetto di far cessare la comunione fra i coeredi, ancorchè fosse qualificato con titoli di vendita, permuta, transazione o di qualunque altra maniera. Se però uno o più coeredi hanno venduto, avanti la divisione e senza frode (1), i loro diritti ed azioni ereditarie ad uno di loro, a di lui rischio e pericolo, l' atto non potrà essere impugnato per causa di lesione (2); 808 809

3. Se quegli che è convenuto, offre di dare all' attore il supplemento della sua porzione ereditaria o in danaro o in natura (3). 811

Le disposizioni del presente paragrafo non sono applicabili che alle divisioni fatte dai coeredi stessi tra loro. Quanto a quelle fatte dagli ascendenti, delle quali si è precedentemente trattato, esse non possono impugnarsi che nei seguenti due casi:

1. Per lesione oltre il quarto.

2. Se dalla divisione combinata con altre disposizioni fatta per anteparte, risulta in favore di uno o più condividenti un vantaggio maggiore di quello che la legge permette. 1035

Il figlio che impugna tal divisione per una di queste due cause, è tenuto di anticipare le spese della stima necessaria per istabilire la lesione, o il profitto eccedente: ed egli sopporterà diffinitivamente questo dispendio egualmente che le spese della lite, se il reclamo si giudica mal fondato. 1036

---

(1) Poichè se vi è frode, la divisione si rescinde. I casi di frode sono all' arbitrio del giudice rimessi.

(2) Sarebbe in questo caso un contratto aleatorio *propter incertum aeris alieni.*

(3) A scelta del convenuto; poichè quando la legge stabilisce l' alternativa, e che non riserba espressamente la scelta al creditore, essa appartiene sempre al debitore. ( art. 1143. ).

## §. V.

### *Dell' effetto della divisione.*

Il principale effetto della divisione è di far cessare la comunione, e determinare la quota di ogni coerede, limitandola ai soli oggetti caduti nella sua parte.

La divisione, nel nostro diritto, non è dunque *traslativa*, ma soltanto *dichiarativa* di proprietà.

Per bene intendere questo principio bisogna considerare che a rigore di legge, ogni coerede ha dal momento dell'apertura della successione un diritto indiviso sopra ciascheduna delle cose le quali compongono la eredità; che la divisione avendo per iscopo di far cessare la comunione, attribuisce ordinariamente ad ogni coerede degli oggetti intieri, per quanto è possibile; che quindi si effettua nella divisione una specie di permuta o cambio tra i condividenti, dei diritti rispettivi parziali che essi avevano sopra gli oggetti caduti nella quota di ciascheduno.

Parrebbe dunque da ciò, che la divisione dovesse essere considerata come un acquisto che ciascun condividente fa delle porzioni che i suoi coeredi avevano, prima della divisione, nei beni caduti nella sua quota, ed è realmente in tal guisa ch' egli era considerato nel diritto Romano. Ma ne risultava che ogni coerede avendo potuto, nell' intervallo scorso dalla morte del defunto fino alla divisione, ipotecare la parte che egli aveva in ogni stabile, questa parte passava col carico dell' ipoteca a quello tra i condividenti sulla di cui quota esso cadeva. Da ciò sarebbero derivate delle difficoltà innumerevoli per terminare le divisioni, dalle chiamate in garentia, ec. Fu appunto ad oggetto di prevenire siffatti inconvenienti che nel nostro diritto si è preferito di non considerare la divisione come un titolo di acquisto, ma

di supporre che ogni coerede sia succeduto solo ed immediatamente al defunto in tutti gli oggetti compresi nella sua quota, e non abbia avuto verun diritto di proprietà sopra alcuna parte degli altri beni ereditarii. 803

In conseguenza tra noi la divisione è riguardata soltanto come un atto determinativo o dichiarativo delle cose nelle quali ciascedun coerede è succeduto al defunto.

Ogni erede non acquista dunque nulla dai suoi coeredi in virtù della divisione, ma tutto ripete dal defunto immediatamente.

Inde segue, 1. che ogni coerede non avendo potuto conferire ai terzi maggior diritto di quello che ne aveva egli stesso, non ha potuto nè alienare nè ipotecare gli oggetti caduti nella quota dei suoi coeredi, perciocchè essi non gli sono mai appartenuti.

2. Che le ipoteche, eziandio generali, che possono esistere sopra i suoi beni, sono ristrette ai soli immobili che cadono nella sua quota.

3. Che esse svaniscono interamente ogni qualvolta non sono caduti nella sua quota che effetti mobiliari.

4. Che i creditori di un condividente avendo un grandissimo interesse acciò la divisione non facciasi in frode dei loro diritti, possono opporsi qualora vi si proceda senza il loro intervento, ed hanno anzi il diritto d'intervenirvi a loro spese per invigilare più sicuramente ai loro interessi; ma se la divisione fu consumata senza opposizione per parte loro, essi non possono più impugnarla, eccetto il caso in cui si fosse fatta senza il loro intervento, malgrado la domanda ch'essi n'avessero fatta, e salvo loro il diritto di dedurne la rescissione competente al loro debitore a' termini degli articoli 1119. e 1120. 802

5. Finalmente, che fino alla divisione questi stessi creditori non possono sequestrare alcuno dei

beni ereditarj, perciocchè sino a quell'epoca non si può dire quali siano gli oggetti che appartengono al loro debitore. Ma allora, ed in caso di rifiuto o di ritardo per parte dei coeredi a procedere alla divisione, essi possono provocarla ed intervenirvi. 2106

Quanto abbiamo detto in questo paragrafo sopra l'effetto della divisione, si applica egualmente alla licitazione. 803

## Sezione II.

### *Delle obbligazioni degli eredi verso i creditori dell' eredità.*

L'accettazione pura e semplice assoggetta l'erede come lo abbiam detto più volte, a tutt' i debiti e pesi dell'eredità.

Il motivo di questo principio è evidente. E di tutta giustizia che quegli che ha il beneficio sopporti il peso. Laonde non deve in questa sezione trattarsi del principio in se stesso, ma del modo come farne l'applicazione.

Codesta applicazione non è suscettibile di alcuna difficoltà quando non avvi che un solo erede: egli è tenuto in questo caso al pagamento di tutti i debiti e pesi, anche sopra i beni suoi personali, ed i titoli ch'erano esecutivi contro il defunto, lo sono egualmente contro di lui, e senza che vi sia bisogno di farli dichiarar tali con una sentenza (1): soltanto i creditori sono tenuti di intimarli a lui personalmente o al domicilio; ed essi non possono procedere all' esecuzione che otto giorni dopo tale intimazioni. 797

---

(1) Una sentenza ottenuta contra il defunto, e che in conseguenza porterebbero l'ipoteca generale sui di lui beni, porterebbe egualmente l'ipoteca generale sui beni dell'erede? Sarebbe lo stesso riguardo all' ipoteca che la legge accorda ai legatarj? Veggasi nel Corso (Nota 338. a questo tit.) l'opinioue del Delvincourt affermativa sulla prima quistione, o negativa sulla seconda. E.

Avviene lo stesso quando vi sono più eredi, vale a e che tutt' insieme soggiacciono all' universalità dei pesi, anche al di là degli utili, salvo il caso del beneficio dell' inventario; ed i titoli sono egualmente esecutorj contro di essi; ma resta a determinare in qual proporzione ciascuno di loro è tenuto.

Il principio generale a questo riguardo è che essi debbono contribuire fra loro al pagamento dei debiti e pesi della eredità, ciascuno in proporzione della sua quota ereditaria (1). 791

La divisione dei debiti ha luogo non solamente riguardo agli eredi tra loro ma ancora riguardo ai creditori della eredità, i quali non possono domandare ad ogni coerede che una parte soltanto dei debiti, proporzionata alla sua quota ereditaria. 794

Noi vedremo al titolo *dei contratti in generale*, quali sieno le eccezioni di cui è suscettibile il principio della divisibilità dei debiti. Quì ci limiteremo ad indicare la più frequente, quella cioè che risulta dall' azione ipotecaria.

Siccome l' ipoteca è di sua natura indivisibile, e sussiste per intiero sopra tutti gl' immobili vincolati, su di ciascuno e sopra ogni parte di essi, ed è inerente ai beni ancorchè passino in altre mani, 2000 così ne risulta che il creditore ipotecario può do-

---

(1) L' articolo dice *ciascuno in proporzione di ciò che vi prende*, il che sembra poco esatto. Poichè un erede che sia nel tempo stesso prelegatario, non è sempre tenuto de' debiti, anche a riguardo de' suoi coeredi, che in proporzione della sua porzione ereditaria, senz' alcun riguardo pei prelegati ( l. 1. Cod. *Si certum petatur* ). Come pure se la divisione fosse stata inegualmente fatta, ma in modo che non vi sia luogo a rescissione, il coerede che si trova vantaggiato non è sempre tenuto de' debiti che proporzionatamente alla quota della successione che dovea raccogliere. Non par dunque esatto il dire ch' egli è tenuto in proporzione di ciò che prende o raccoglie nella successione.

mandare il totale del debito a colui che possede la parte più considerevole dell' immobile a suo favore ipotecato.

In conseguenza di ciò, se la successione è gravata di un debito ipotecario, egli è chiaro che oltre l' azione personale contro ciascun erede per la sua quota e porzione ereditaria, il creditore ha eziandio l' azione reale ed ipotecaria contro quelli tra loro che possedono tutti o parte degl' immobili vincolati al suo credito, come ei l' avrebbe contro qualunque altro detentore (1); azione che gli dà il diritto di procedere contro ciascuno dei suddetti possessori pel pagamento totale del suo credito (2).

791
794

Allorchè il credito ipotecario consiste in una rendita perpetua, siccome non vi è assegnato termine per esigerla, così ogni coerede per non essere esposto indefinitamente all' azione ipotecaria, può esigere che prima di procedersi alla formazione delle quote, sia preso sopra i beni liberi quanto basti a rimborsare le rendite e toglierne le ipoteche. Se questo rimborso non è chiesto, e la eredità viene divisa nel-

---

(1) *Detentore, terzo detentore.* Queste sono espressioni consacrate in materie d' ipoteche per designar colui che non è personalmente obbligato ad un debito, ma che possiede un immobile ipotecato, e che perciò può essere perseguitato coll' azione ipotecaria.

(2) Ora in questo caso convien distinguere in ciascuno erede detentore d' un immobile o di parte di esso ipotecato due obbligazioni diverse: l' una personale come erede e rappresentante del defunto, per lo solo effetto dell' accettazione, ed in forza della quale egli è tenuto di pagare anche sui proprj beni una parte del debito in proporzione della sua quota ereditaria; l' altra obbligazione reale o ipotecaria alla quale non è sottoposto che come detentore di tutto o parte dell' oggetto ipotecato, e di cui può liberarsi abbandonandolo, nell' atto che l' obbligo personale essendo inerente alla qualità di erede ch' egli non può abdicare (*semel heres, semper heres*) fa che debba soddisfarlo anche sui proprj beni.

lo stato in cui essa trovasi, l'immobile ipotecato non è portato nella massa che pel suo valore, dedotto il capitale corrispondente alla prestazione; ed il coerede nella cui quota esso cade, è solo incaricato del pagamento della prestazione ed è in dovere di garentirne i coeredi. 793

In tutti gli altri casi l'erede che in forza dell'azione ipotecaria è stato obbligato di pagare oltre la sua parte del debito comune, ha *de jure* il suo regresso sia contro gli altri coeredi, sia contro i legatarj universali o a titolo universale. Ponevasi in dubbio nell'antico diritto se questo regresso, nel caso che fossevi surrogazione, potesse essere esercitato contro ciascun coerede detentore d'immobili, per lo totale del debito, dedotta la parte di colui che aveva pagato, o semplicemente per la porzione di cui ciascheduno dei predetti coeredi era personalmente tenuto in proporzione del suo *emolumento*. Siffatta questione è stata decisa dall'articolo 795. portante: che questo regresso, eziandio nel caso della surrogazione, non può mai aver luogo che per la parte personale di ogni coerede, salvo che nel caso d'insolvibilità di uno di essi, la sua tangente nel debito ipotecario viene ripartita in proporzione sopra tutti gli altri. Lo stesso si applica a tutti i successori a titolo universale. 795 796

Nondimeno se l'erede che pagò il totale, non avesse accettato che col beneficio dell'inventario, allora siccome per l'effetto di questo benefizio egli conserva la facoltà di ripetere il pagamento totale de' suoi crediti personali, al pari di qualsivoglia creditore estraneo, così egli può esercitare contro tutti i suoi coeredi i diritti risultanti dalla surrogazione che egli ha acquistata in forza del pagamento. 795

L'effetto dell'accettazione dell'eredità essendo di confondere il patrimonio del defunto con quello dell'erede, potrebbe accadere che questa confusione pregiudicasse ai creditori del defunto, e principalmente a

quelli non ipotecarj, nel caso per esempio in cui l'erede si trovasse avere personalmente più debiti che sostanze.

Onde prevenire siffatti inconvenienti si è accordato ai creditori dell'eredità il diritto di chiedere la separazio-
798 ne de' patrimonj (1).

Per effetto di questa separazione i creditori dell'erede non possono esercitare veruna azione su i beni provvegnenti dall'eredità, se non che dopo l'intiero pagamento della porzione che questo erede dee sopportare nei debiti della medesima eredità.

Il diritto di chiedere la separazione dei patrimonj cessa in tre casi:

1. Se i creditori del defunto hanno acconsentito alla
799 novazione del debito, accettando l'erede per debitore;

2. Se i beni sono usciti dalle mani dell'erede;

3. Riguardo ai mobili, se i creditori hanno lasciato passare tre anni senza chiedere la separazione.

Quanto agl' immobili, l' azione può essere esercitata finchè i medesimi trovansi nelle mani dell' erede, purchè però l' azione principale non sia pre-
800 scritta. Ma per conservare il loro privilegio in ri-

---

(1) La separazione de' patrimonj è stata stabilita principalmente per l' interesse dei creditori chirografarj. Intanto i creditori anche ipotecarj possono aver interesse a domandarla se temono di non essere utilmente graduati. Lo hanno ancora coloro che non avendo che un' ipoteca speciale, acquistano colla separazione l' ipoteca generale su tutti i beni della successione: e quei finalmente che non han presa l' iscrizione prima della morte hanno interesse a domandare tal separazione, perchè allora l' iscrizione presa da loro sei mesi dopo l' epoca dell' apertura della successione, precede tutte quelle che avrebbero potuto esser prese prima sui beni della successione suddetta dai creditori dell' erede: quando che senza la separazione la di loro ipoteca non ha luogo anche a riguardo dei creditori dell' erede, che dal giorno dell' iscrizione.

guardo ai creditori dell' erede, quelli dell' eredità sono tenuti entro i sei mesi, dall' apertura della successione, di prendere inscrizione sopra ciascheduno dei beni immobili che ne dipendono, e non può essere costituita, durante questo intervallo, alcuna ipoteca a loro pregiudizio sopra i suddetti beni dagli eredi o loro rappresentanti; e questo beneficio è accordato anche ai creditori per iscrittura privata, ed ai legatarj che domandano la separazione del patrimonio del defunto. 1997

Il principio che ha fatto ammettere la separazione de' patrimonj non è applicabile ai creditori dell' erede; essi non possono in alcun caso domandare questa separazione contro ai creditori della successione. 801

# TITOLO IV.

## DELLE DONAZIONI TRA VIVI E DE' TESTAMENTI.

La donazione è il quarto modo di acquistare la proprietà.

Essa può definirsi in generale: un atto col quale una persona dispone, a titolo gratuito, in favore di un' altra persona di tutti o di parte de' suoi beni.

La donazione può farsi in diverse maniere e con differenti atti. Ma prima di esporre le regole particolari ad ogni specie, giova il far conoscere quelle che generalmente si applicano a tutti i generi di donazione. In conseguenza il presente titolo sarà diviso in cinque capitoli, il primo dei quali tratterà delle disposizioni comuni a tutt' i generi di donazioni:

Il secondo, delle donazioni tra vivi propriamente dette;

Il terzo, delle disposizioni testamentarie;

Il quarto, delle donazioni coll'obbligo di restituire;

Il quinto, delle donazioni fatte per contratto di matrimonio.

## CAPITOLO I.

### DISPOSIZIONI GENERALI.

Queste disposizioni sono relative al modo di disporre, alla capacità personale e rispettiva del donante e del donatario, e finalmente alla porzione de' beni di cui la legge permette a ciascuno il disporre.

## SEZIONE I.

### *Del modo di disporre.*

Siccome esistono delle regole speciali per ogni sorta di donazione, così è massima generale, che non si possa disporre de' suoi beni a titolo gratuito che nelle forme e giusta le condizioni espressamente determinate dalla legge (1). 813

Sono inoltre proibite certe disposizioni riconosciute come troppo contrarie al commercio ed alla circolazione de' beni, e queste sono le donazioni coll' obbligo di conservare e restituire ad un' altra persona. Noi vedremo nel capitolo quarto ciò che si debba intendere con queste espressioni, e le modificazioni che il legislatore medesimo ha stimato conveniente di dovervi apportare colle sostituzioni fedecommessarie e co' majoraschi.

Eccettuati questi casi, tutte le altre condizioni moralmente o fisicamente impossibili apposte ad una donazione tra vivi o testamentaria, si reputano non iscritte. 816

---

È ben importante la questione se colui che può fare una donazione reale possa farne una simulata; o in altri termini, se colui che non potrebbe impugnare una donazione validamente fatta, come donazione, possa impugnar quella mascherata sotto la forma di un contratto a titolo oneroso. Il nostro Autore sostiene fortemente che un atto di vendita simulata non debbe valere nè come vendita nè come donazione, e che la nullità di essa può esser domandata da tutti quei che vi hanno interesse. V. al Corso la nota 3. a questo titolo. E.

## Sezione II.

### *Della capacità di donare o di ricevere.*

La facoltà di donare e ricevere è riguardata come di diritto comune, ed appartiene in conseguenza ad ogni persone che la legge non abbia dichiarata incapace. 818

Sono incapaci di donare:

1. Le persone colpite dall' interdizione temporanea o perpetua produttiva della privazione in tutto o in parte de' dritti civili (1); 26

2. Coloro che non godono sanità di mente; 817

3. I minori. Però a riguardo di questi bisogna distinguere: se trattasi di disporre tra vivi, il minore non può farlo che per atto di matrimonio in favore dell' altro sposo e coll' approvazione ed assistenza di quelli il cui assenso è richiesto per la validità del suo matrimonio; ma può altresì allora donare al suo consorte tutto ciò che gli potrebbe donare se fosse maggiore. Quanto al testamento, egli può 819 1049

---

(1) Bisogna riguardo al condannato all' ergastolo, ch' è nel nostro dritto penale il solo colpito dalla totale e perpetua interdizione, riflettere ad una essenzial differenza tra la donazione tra vivi ed il testamento. La donazione avendo il suo effetto colla consegna al donatario della proprietà dell' oggetto donato dall' istante in cui è fatta, basta che il donante abbia avuto il dritto di disporre in tal epoca. Il testamento al contrario non avendo effetto che dopo la morte del testatore, bisogna ch' egli goda la facoltà di disporre tanto nell' epoca in cui l' ha fatto che in quella della sua morte. In conseguenza questa interdizione sopravvenuta dopo la donazione tra vivi in nulla pregiudica ai dritti del donatario: nell' atto che il testamento è nullo di pieno dritto, quand' anche fosse stato fatto prima della condanna, ed anche prima del commesso misfatto. E.

egli può, giunto che sia all' età di sedici anni, disporre soltanto della metà di ciò di cui potrebbe disporre se fosse maggiore; 820

4. La donna maritata, senza l' assistenza o il consenso speciale del marito, ovvero senza l' autorizzazione del giudice, ov' ella però disponga tra vivi e non doni ad alcuno de' figli comuni o procreati da lei con altro antecedente matrimonio: imperciocchè, come lo abbiamo veduto al titolo del matrimonio, ella può testare senz' alcuna autorizzazione; 821 206 215

5. Finalmente tutte le donazioni degl' immobili fatte da un fallito dieci giorni avanti il suo fallimento, sono nulle e senza effetto relativamente alla massa de' creditori. Com. 436

Quanto all' incapacità di ricevere, essa è assoluta o relativa.

L' incapacità assoluta è quella che rende l' individuo incapace da ricevere da chicchessia. Tal' è:

1. Quella dell' individuo che al momento dell' atto non era ancor concepito, se trattasi di una donazione tra vivi, o al momento della morte del testatore, se trattasi di un testamento. In ambidue i casi, perchè il figlio tuttocchè concepito sia capace di ricevere, bisogna inoltre che ei nasca vitale. Questa disposizione, come vedremo in seguito, non è applicabile alle donazioni di beni futuri che possono aver luogo a favore di figli nascituri del matrimonio; nè tampoco alle disposizioni coll' obbligo di restituire nei casi dove possono esse aver luogo; 822

2. Quella del condannato all' ergastolo, a meno che la disposizione non risguardi puramente gli alimenti. L.P. 16

3. Quella dello straniero, il quale non può ricevere che nei casi in cui egli stesso potrebbe disporre in favore di un nazionale per dritto di reciprocanza, e salve le eccezioni per transazioni diplomatiche. 828

E 4. quella della donna maritata la quale non può ricevere alcuna specie di donazione senz' esservi autorizzata dal marito o dal giudice. 206

L'incapacità relativa è quella che rende l'individuo incapace di ricevere da certe persone soltanto, ma che non gli toglie il diritto di ricevere da qualunque altro.

Quindi, 1. il tutore nulla può ricevere dal suo pupillo, neppure per testamento, avanti la sua maggior età. Anzi nol può neppure a quest' epoca, finchè non sia stato renduto e liquidato il conto definitivo della tutela. Se però un ascendente fosse o sia stato il tutore, la proibizione non avrebbe luogo in verun caso. 823

2. I figli naturali non possono, come lo abbiam detto, nulla ricevere dal loro padre o dalla loro madre, oltre quello loro accordato nel titolo *delle successioni*. 824

3. I medici, i chirurgi, gli offiziali di sanità, gli speziali e gli ecclesiastici non possono profittare in verun modo delle disposizioni tra vivi o testamentarie, che una persona da essi curata o assistita nel corso della malattia per cui sia morta, avesse fatte in loro favore durante quest' ultima malattia. Lo stesso per gli avvocati che avessero consigliato e diretto il testamento. Nondimeno essi sono capaci di ricevere disposizioni rimuneratorie fatte a titolo particolare, e proporzionate alle facoltà del donante non che ai servigj ed assistenze prestate. Essi possono ancora ricevere delle disposizioni universali (1) ne' seguenti due casi: nel primo, quando essi sono eredi in linea retta del donante; nel secondo, quando il donante non ha eredi in linea retta, e ch' eglino sono suoi parenti in linea collaterale sino al quarto grado civile inclusivamente, o ad un grado più prossimo. 825

---

(1) Una donazione è *universale* quando comprende la totalità del disponibile; essa è a *titolo universale* quando comprende una quota parte de' beni disponibili o di tutti gli immobili, o di tutto il mobiliare, o di una quota degl' immobili, o de' mobili. Ogni altra donazione è riputata fatta a titolo particolare ( art. 964. ).

Stabilendo pueste diverse proibizioni, si è creduto prevenire le frodi che potrebbero essere praticate per eludere la legge. In conseguenza sono dichiarate nulle tutte le disposizioni fatte a favore delle sopra indicate persone, sia che siano state mascherate sotto la forma di un contratto a titolo oneroso, o sotto il nome di persone interposte (1).

Si reputano *de jure* persone interposte, il padre, la madre, il conjuge, i figli ed i discendenti della persona incapace (2). 827

Avvi pure un'altra specie d' incapacità relativa, che ha luogo tra due conjugi, l' uno dei quali ha dei figli del primo matrimonio. Di ciò sarà specialmente trattato al capitolo V. del presente titolo.

Finalmente le disposizioni a favore degli spedali, de' poveri, di un comune, degli stabilimenti di pubblica utilità e degli altri corpi morali non possono avere effetto se non siano autorizzate da un decreto reale. *ivi*

## Sezione III.

### *Della porzione disponibile.*

Il legislatore accordando ad ogni individuo il diritto di disporre de' suoi beni a titolo gratuito, non

---

(1) Ciò che può aver luogo in due maniere; io posso donare palesamente ad una persona capace acciò le cose donate pervengano secretamente all' incapace; o io posso rimettere secretamente al capace il quale le dona in seguito pubblicamente o secretamente all' incapace. In ambi i casi la donazione è nulla se l' interposizione è provata.

(2) I concubinarj sono capaci di farsi rispettivamente delle donazioni: Non ostante la giurisprudenza stabilita nel foro ( dice il nostro Autore ) per l' affermativa, io credo di aver adempito al dovere che m' impone la coscienza e l' importanza delle mie funzioni dimostrando che ciò sia contrario alle leggi civili, ed alla morale. Veggasi nel Corso la nota 42. al presente titolo. E.

ha però dovuto permettergli l' esercizio di questo diritto in tutta la sua pienezza, tutte le volte che ne risultasse lo spoglio totale di quelli ai quali questi beni sembrano in qualche modo naturalmente devoluti. Da un' altra parte sarebbe stato affatto inutile il determinare la quantità sino alla cui concorrenza si potesse disporre, se non fosse stato nel medesimo tempo permesso d' impugnare le disposizioni che intaccassero la quota riservata. In conseguenza la presente sezione sarà divisa in due paragrafi, il primo dei quali tratterà della porzione disponibile, ed il secondo della riduzione delle donazioni fatte in eccedenza a questa porzione.

## §. I.

### *Della quantità della porzione disponibile.*

La porzione de' beni obbligata specialmente dalla legge agli eredi da essa indicati, e della quale è vietato disporre a loro pregiudizio dicesi *legittima*. Questa porzione varia in ragione del numero e della qualità degli eredi lasciati dal disponente, ed anche talvolta in ragione della qualità del donante.

Quando il defunto non lascia nè ascendenti nè discendenti, le sue donazioni tra vivi o le sue disposizioni testamentarie possono benissimo esaurire la totalità dei suoi beni. 832

Ma se lascia figli, qualunque ne sia il numero, la metà de' suoi beni è riservata per la loro legittima senza potervis' imporre vincolo o peso veruno. E sotto il nome di figli sono compresi i discendenti in qualunque grado essi sieno, ma non si contano se non per quel figlio che rappresentano nella successione del disponente. 829 830

Se in mancanza de' figli lascia ascendenti superstiti in qualunque linea, le liberalità suddette non possono diminuire la metà della quota che sarebbe loro spettata *ab intestato*. Quindi la porzione agli a- 831

scendenti dovuta non e in proporzione della intera quantità de' beni, ma in corrispondenza della quota che lor sarebbe toccata, se facendosi luogo alla successione intestata fossero eglino concorsi coi germani del defunto a' termini degli art. 668., 669., e 671. (1). Se essi son soli a succedere, la loro legittima è sempre la metà.

I beni in tal modo riservati a vantaggio degli ascendenti pervengono loro coll' ordine con cui le leggi li chiama a succedere.

831 La porzione disponibile può essere data in tutto o in parte ai figli ed altri successori del donante, senza essere soggetta a collazione, ancorchè il donatario venisse a succedere, purchè sia dichiarato espressamente che la disposizione è fatta a *titolo di antiparte o di privilegio*, ed altri termini equivalenti. Questa dichiarazione può farsi tanto coll' atto stesso che con-

---

(1) Varia allora la quota disponibile, poichè se l'ascendente è uno, e due sono i fratelli del defunto, al primo spettando per legittima la metà della terza parte, tolta dall' asse di 12. once, la quota suddetta importando once 2., il defunto poteva disporre di once 10., poichè i di lui fratelli non hanno dritto a riserva. Se gli ascendenti son due, e due sono i fratelli, spettando ad ognuno degli ascendenti la quarta parte *ab intestato*, la metà di questa quarta è loro dovuta per legittima, ed in conseguenza un' oncia e mezza per ciascuno, quindi il defunto poteva disporre di nove once; e se uno de' genitori rinunzii, la parte mancante all' altro si accresce. Questi calcoli in esempio adotti possono applicarsi ad ogni caso ove maggior numero di ascendenti o di collaterali successibili fossero esistenti, numerandosi tante porzioni, quante sono teste di successibili in capo, computata tutta la stirpe di un capo predefunto per una testa; e delle quote risultanti a favor degli ascendenti, tolta la metà per loro legittima, tutto il dippiù resta disponibile (V. i Coment. alle leggi civ. tom. 3. pag. 499.) ed il nostro Autore alla nota 64. al detto titolo. E.

tiene la disposizione, quando con un atto susseguente, rivestito delle formalità prescritte per le disposizioni fra
835 vivi o testamentarie.

Avvi però riguardo ai successibili in linea retta una disposizione particolare, la quale consiste in ciò che i beni alienati a loro favore dal defunto, col peso di rendita vitalizia, o con riserva d'usufrutto, si presume che siano stati loro trasmessi e titolo di semplice donazione o di prelogato. In conseguenza essi vengono imputati nella porzione disponibile pel giusto loro valore in piena proprietà, e l'eccedente, se ve ne ha, viene conferito nella massa. Segue lo stesso rapporto ai capitali impiegati *a fondo perduto* nelle mani di uno degli eredi in linea retta; ma questa disposizione che non può essere in verun modo invocata dai collaterali non può esserlo nemmeno da quegli eredi medesimi in linea retta che
834 hanno acconsentito all' alienazione.

## §. II.

### *Della riduzione delle donazioni eccedenti la porzione disponibile.*

La riduzione delle disposizioni eccedenti la porzione disponibile è una conseguenza necessaria dello stabilimento di una riserva. Quindi è massima che tutte le disposizioni tanto tra vivi che a causa di morte hanno realmente, finchè vive il donante, tutto l'effetto di cui elleno sono suscettibili, ma che però possano essere impugnate alla sua morte, e ridotte alla quota della quale gli era permesso disporre al tempo in cui
837 si apre la successione, avuto riguardo al valore de' beni che la compongono. Noi vedremo in conseguenza in questo paragrafo:

1. Quali sieno le persone che possono domandare la riduzione:

E 2. Come si debba procedere per determinare se siavi luogo ad operarla, e con qual ordine debba essere effettuata.

*Da chi possa essere domandata la riduzione.*

La riduzione delle disposizioni a titolo gratuito fatte dal defunto, non avendo altro motivo che quello di compiere la riserva fissata dalla legge, è manifesto che essa non può essere domandata che da quelli a profitto dei quali la legge ha stabilita questa riserva, da' loro eredi o aventi causa da essi. Quanto ai donatarj, legatarj o creditori del defunto, essi non possono domandarla nè approfittarne, almeno per ciò che concerne le donazioni tra vivi (1). 838

*In qual modo la riduzione debba esser fatta.*

Per determinare se siavi d' uopo di operare la riduzione, e sopra quali donazioni essa debba cadere, bisogna distinguere tre casi: o non esistono che disposizioni testamentarie: o non esistono che donazioni tra vivi; o ne esistono delle due specie. Noi faremo ora conoscere le regole da osservarsi in ciascuna di queste tre circostanze.

Non essendovi che disposizioni testamentarie; allora si forma la massa di tutt' i beni esistenti alla morte del testatore; se ne deducono i debiti (2); si calcola sul rimanente, qual sia la quantità di cui il defunto ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità 839 ed al numero degli eredi, e se l' ammontare dei legati eccede questa quantità, si riducono tutti *pro rata*,

---

(1) E non i legati. Infatti siccome i legati non possono esser presi che sui beni, e che *bona non intelligantur nisi deducto aere alieno*, ne segue che i legatarj non possono esiggere il pagamento de' loro legati, se non dopo il pagamento di tutt' i creditori della successione.

(2) Nel numero de' quali debbon contarsi tutt' i crediti dell' erede tuttocchè per la confusione delle due qualità estinti; l. 87., §. 2. ff. *ad L. Falcid.*

senza punto distinguere tra i legati universali ed i legati particolari.

843 Nondimeno se il testatore ha ordinato che un legato sia soddisfatto in preferenza degli altri, allora la contribuzione non cade che sopra le altre disposizioni, ed il legato preferito non soggiace a riduzione che in quando al valore intiero degli altri non è sufficiente a compiere la riserva legale.

844 Se egli non fece che donazioni tra vivi, si forma la massa e se ne deducono i debiti, come nel caso precedente; si riunisce in seguito fittiziamente al soprappiù, se ve n' ha, l' ammontare dei beni donati, calcolati secondo il loro stato all' epoca delle donazioni, ed il loro valore al tempo della morte del donante (1). Fatta questa riunione si determina l' ammontare della riserva; e se i beni che rimangono nella eredità non bastano a compiere detta

839

---

(1) Questa frase ha bisogno di spiega. In generale allorchè si tratta di ridurre le donazioni, si considerano i beni donati come se non fossero usciti dalla mano del donante. In questa ipotesi, e se essi fossero ancora nella successione, non vi sarebbero che pel valore effettivo che hanno in morte del defunto. Debbe dunque questo solo valore calcolarsi. Quanto al di loro stato non debbesi considerare che quello in cui erano all' epoca delle donazioni, vale a dire che bisogna fare astrazione di tutt' i miglioramenti o deteriorazioni che han potuto provare dopo l' epoca della donazione pel fatto del donatario o de' suoi aventi causa.

Queste parole *al tempo della morte* indicano ancora che non bisogna aver alcun riguardo all' aumento o diminuzione anche intrinseca de' detti beni avvenuto dopo la morte del donatore, poichè il legittimario essendo in possesso dall' istante della morte, debbesi da questo istante partire per valutar la legittima. Se dunque allora vi era nella successione di che completarla, egli non ha azione alcuna contra i donatarj, qualunque aumento sui beni donati, o qualunque diminuzione su quelli sistenti fosse avvenuto.

riserva, si procede alla riduzione, cominciando dall' ultima donazione, esaurendola pure se è d' uopo, ed in caso d' insufficienza, risalendo gradatamente per ordine di data dalle ultime alle più antiche. 840

In terzo luogo finalmente, se esistono insieme disposizioni tra vivi e testamentarie, si riunisce come sopra l'ammontare dei beni donati tra vivi a quelli che esistevano al tempo della morte, dedotti i debiti. Conformemente a questa massa si determina l'ammontare della riserva, e se i beni liberi non bastano per completarla, la riduzione cade da prima esclusivamente sulle disposizioni testamentarie per contributo se occorre; e non è 842 che dopo averle totalmente esaurite che si possono impugnare le donazioni tra vivi, riguardo alle quali si osserva la norma indicata pel secondo caso. 840

Stabiliti questi principj, rimane a far conoscere gli effetti della riduzione, e le diverse azioni che il *legittimario* (1) può esercitare a questo proposito. È principio generale su questa materia che il legittimario è in possesso, dal momento della morte del donante o testatore, di tutti gli oggetti che debbono comporre la sua riserva; in conseguenza nulla di più semplice che l' esercizio del 845 suo diritto riguardo a ciò che concerne le disposizioni te- 847 stamentarie. Siccome gli oggetti trovansi tuttora nella eredità, così l' effetto della riduzione è di annullare i legati fino alla debita concorrenza, ed i legatarj sono considerati non avere avuto alcun diritto sopra gli oggetti compresi nella riserva.

La riduzione delle donazioni tra vivi non presenta molto maggiore difficoltà, allorchè non hanno per oggetto che effetti mobiliari: siccome in generale i mobili non portano veruna conseguenza d' ipoteca, e che quindi il legittimario non può esercitare alcuna ragione contro i terzi detentori, così

---

(1) Noi chiamiamo *legittimario*, *brevitatis causa*, colui al quale la legge assicura una riserva o legittima.

egli non ha, nel caso della riduzione, che una semplice azione personale contro il donatario per la somma necessaria al compimento della riserva.

Ma quando la riduzione cade su delle donazioni tra vivi di oggetti immobiliari, allora siccome i donatarj non hanno avuto sopra gli oggetti donati che un diritto di proprietà risolvibile, diritto che essi hanno potuto nondimeno trasferire o ipotecare, ma tale quale lo avevano eglino stessi acquistato, così l' effetto della riduzione diventa più complicato, perocchè l' interesse dei terzi può trovarvisi compromesso.

Noi osserveremo da prima che quì si ritrova la distinzione che noi abbiamo già fatta rilevare tra gli acquirenti, e quelli che non hanno sopra gli oggetti donati che un semplice diritto d' ipoteca.

In fatti se i beni da ricuperare in forza della riduzione trovansi ancora nelle mani del donatario, essi vengono ripresi liberi da tutt' i debiti od ipoteche impostevi da quest' ultimo; ma se i beni sono stati alienati fa d' uopo distinguere: se l' alienazione non è stata che parziale, la riduzione deve cadere prima sopra gli oggetti rimasti nelle mani del donatario; in caso d' insufficienza, oppure se la totalità de' beni è stata alienata, allora l' azione per riduzione o rivendicazione può benissimo essere esercitata contro i terzi detentori, giusta l' ordine di data delle alienazioni, cominciando dalla più recente, ed i beni sono egualmente ripresi liberi da ogni ipoteca: ma anche in questo caso, e sempre colla mira di favorire l' acquirente, si esige che il legittimario contentisi della stima delle cose sopra le quali dee cader la riserva, se il donatario è in istato di somministrarla, e che egli non possa rivolgersi ai terzi, senza discutere preliminarmente dei beni del donatario medesimo.

846

847

In ogni caso, siccome il legittimario è in possesso dal giorno della morte, in conseguenza i frutti o gl' interessi di ciò che eccede la porzione di-

sponibile gli sono da tal giorno dovuti, purchè però egli ne formi la domanda di riduzione entro l' anno; altrimenti essi non gli sono dovuti che dal giorno della domanda. 845

Se la disposizione riducibile è di un usufrutto o di una rendita vitalizia, allora per evitare gl' imbarazzi di una stima sempre difficile in questo caso, il legittimario è tenuto o di eseguire interamente la disposizione, o di abbandonare al donatario la proprietà della quota disponibile. 833

Nel terminare questo paragrafo non sono da dimenticarsi due osservazioni importanti; la prima che il legittimario è tenuto d' imputare sulla riserva che riclama quanto egli tiene da quello della cui successione si tratta.

E la seconda, che se la donazione tra vivi soggetta a riduzione, è stata fatta ad un successibile che avrebbe avuto diritto di domandar la legittima, ma che ha rinunziato alla successione per attenersi alla donazione, egli può ritenere sopra i beni donati il valore della porzione di riserva alla quale avrebbe dritto come erede, purchè però i beni che egli ritiene non sieno di una qualità più utile di quelli che restano per formare la riserva agli altri legittimarj. 841

## CAPITOLO II.

### Delle donazioni tra vivi propriamente dette.

Noi aggiungiamo *propriamente dette* perchè la donazione tra vivi in generale è quella che produce un effetto qualunque in vita del donante; il che comprenderebbe le donazioni fatte, tanto tra conjugi, quanto ai conjugi stessi per contratto di matrimonio; donazioni che almeno per la maggior parte non sono soggette, come lo vedremo in progresso, alle regole stabilite nel presente capitolo.

La donazione di cui qui trattasi, si definisce

un atto solenne (1) col quale una persona si spoglia attualmente, gratuitamente, ed irrevocabilmente di tutti o di parte de' suoi beni in favore di un' altra persona che
814 l'accetta.

---

(1) Per ben comprendere che cosa sia un *atto solenne* è necessario far conoscere una distinzione che le leggi stabiliscono generalmente tra le formalità richieste solo *probationis*, e quelle *solemnitatis causa*. Una formalità è prescritta *probationis causa* quand' essa non ha altro motivo che di pruovare l'esistenza del fatto: essa è stabilita *solemnitatis causa* quando non si è domandata solo per la pruova del fatto, ma perchè il legislatore a motivo dell' importanza dell' atto ha voluto circondarlo di una più gran solennità, sia per renderne la supposizione o la soppressione più difficile, sia per qualunque altro motivo. Vi ha tra queste due sorte di formalità questa essenziale differenza, che quelle richieste *probationis causa* possono essere supplite, purchè la pruova che risulta dall' atto che la supplisce sia completa al pari di quella che risulterebbe dalla stessa formalità. Quindi è evidente che un atto di privata scrittura, potendo esser messo ad una data differente da quella in cui sia stato realmente fatto, non può far fede della sua data contra coloro che non sono in esso intervenuti. L'atto autentico al contrario fa fede della sua data riguardo a tutti; ma quando l'autenticità non è richiesta che per provare la data *probationis causa*, essa può esser supplita con qualunque atto o qualunque fatto purchè sia tale da non lasciar dubbio alcuno sulla validità della data. Se per esempio l' atto di scrittura privata fosse stato registrato, s'esso è stato riportato in un atto autentico, se uno di quei che l' ha firmato è morto; siccome non può dubitarsi che quest' atto esisteva al momento del registro, della menzione, o della morte del soscrittore, essa avrà anche a riguardo de' terzi la data dell' una di queste tre epoche ( art. 1282. ).

Ma quando la formalità è di solennità, come non è soltanto la pruova dell' esistenza dell' atto che il legislatore ha avuto in mira, allora l' atto al quale mancherebbe una sola delle formalità richieste non sarebbe meno nullo quand' anche non si potesse affatto dubitare del-

La sola formalità da osservarsi per questa specie di donazione è che l' atto che la contiene sia fatto davanti notajo nelle forme ordinarie de' contratti, e ne rimanga presso di lui l' originale minuta, sotto pena di nullità. 855

Se la donazione è di effetti mobiliari, e che se ne sia steso l' atto, questo non sarà valido che in quanto sarà accompagnato da uno stato estimativo sottoscritto dal donante o dal donatario o dall' accettante per lui, e se la totalità degli oggetti donati non è compresa in detto stato, l' atto non è valido che per quelli soltanto che vi sono compresi. 872

Quanto alle condizioni necessarie per la validità della donazione in se medesima, risulta dalla definizione che abbiamo data, esser d' uopo:

1. Che il donatario l' accetti;
2. Che il donante si spogli attualmente;

---

la sua verità. Così, l' abolito codice voleva che il testamento non solo fosse scritto dallo stesso notajo, ma che questi avesse dichiarato di averlo egli scritto. In conseguenza quand' anche gl' interessati ad impugnarlo avessero confessato ch' esso era realmente scritto dal notajo, ciò non ostante se la dichiarazione ordinata non vi si trovava espressamente scritta, il giudice non poteva dispensarsi dal pronunciare la nullità, il che è stato rivocato coll' art. 927. Del pari, negli atti ordinarj, egli non è necessario che il consenso delle parti sia espresso, potendo risultare da certi fatti che fan presumerlo, come la di loro presenza all' atto, la loro firma, ec. Nulla di tutto ciò basterebbe per la donazione: bisogna che l' accettazione del donatario sia espressa; altrimenti l' atto è nullo, come andiamo a vederlo.

Ora tutte le formalità delle donazioni tra vivi, e dei testamenti sono di solennità. In conseguenza essa non può esser supplita da alcun altra, e l' omissione di una sola porterebbe la nullità di tutto, salve le eccezioni della legge. Ecco perchè noi abbiam definita la donazione un *atto solenne*.

3. Che si spogli gratuitamente ;

4. In fine che si spogli irrevocabilmente , salve le eccezioni che saranno menzionate.

Noi ci accingiamo ad esporre le massime relative a queste diverse condizioni, osservando preliminarmente che le nullità pronunziate dalla legge in questa materia non possono esser sanate da verun atto confermativo per parte del donante , il quale non ha altro mezzo se vuole che la sua liberalità ottenga il suo effetto , che rifare la
1293 donazione nella forma legale. Sarebbe altrimenti , se questo atto confermativo emanasse dai suoi eredi o aventi causa da esso , dopo la di lui morte, avvegnacchè siffatte nullità essendo stabilite principalmente pel loro interesse , è in loro facoltà di rinunziare al diritto introdotto a loro favore. Essi non sarebbero dunque in tal caso ammessibili ad opporre , sia i vizj di forma, sia qualunque
1294 altra eccezione.

## SEZIONE I.

### *Dell' accettazione delle donazioni.*

La donazione tra vivi era , e può ancora essere riguardata come un contratto , il quale esige in conseguenza il concorso delle due parti. Indi segue non esser essa perfetta che quando si verifica questo concorso , vale a dire dal giorno in cui viene accettata dal donatario , e che fino a quel punto essa non è che un semplice pro-
856 getto che il donante può rivocare.

L' accettazione del donatario non si presume , ma debb' essere espressa (1). Non è pertanto necessario che essa sia fatta nell' atto medesimo che con-

---

(1) Quindi la presenza del donatario nell' atto , la sua firma , seguita anche dall' immissione nel possesso dei beni donati , non potrebbero impedirne la nullità. Bisogna che sia espressamente detto che il donatario accetta.

tiene la donazione, la si può fare in un atto posteriore, purchè il donante sia ancora in vita, l'atto di accettazione sia autentico, e ne rimanga minuta originale. Bisogna inoltre in questo caso che l'accettazione sia notificata al donante; e non è che dal giorno di questa notifica che la donazione diventa irrevocabile a di lui riguardo. 756

Di più, fa d'uopo per gli stessi principj, che l'accettazione sia fatta da persona capace. In conseguenza se il donatario è maggiore, l'accettazione non può essere fatta che da lui, o in suo nome, da una persona munita di procura speciale o che abbia la facoltà generale di accettare le donazioni che gli fossero o potessero esser fatte. In ogni caso questa procura dovrà essere ricevuta da un notajo, ed una copia della medesima verrà annessa alla minuta originale od a quella dell'accettazione qualora questa fosse stata fatta con atto separato. 857

Il sordo e muto può egualmente accettare da se medesimo o per mezzo di un procuratore, purchè però sappia scrivere; e se non sapesse scrivere, l'accettazione dovrà esser fatta da un curatore speciale nominato a tale effetto, secondo le regole stabilite nel titolo *della minor età, della tutela, e della emancipazione.* 860

Se la donazione è fatta ad una donna maritata, essa non può essere accettata che col consenso di suo marito, o nel caso del di lui rifiuto, con l'autorizzazione del giudice. 858

Se il donatario è interdetto, o minore non emancipato, la donazione non può essere accettata che dal suo tutore, specialmente autorizzato dal consiglio di famiglia. Se il minore è emancipato, può accettare con l'assistenza del suo curatore. 859

Ciò non ostante il padre e la madre del minore sia o no emancipato, o gli altri ascendenti, benchè non sieno nè tutori nè curatori del minore, e benchè siano ancor viventi i di lui genitori (1), po-

---

(1) Io penso ciò non ostante che la disposizione la

tranno accettare per lui, e se uno di essi sarà il donan-
859 te, l'altro potrà accettare.

La necessità di una accettazione valida è tale che i minori, gl' interdetti e le donne maritate non possono domandare la restituzione in intiero per la mancanza di accettazione, salvo loro il regresso per danni e interessi contro i rispettivi tutori o mariti, senza però che essi possano invocare il benefizio della restituzione, ancorchè questo regresso divenisse loro inutile per effetto
866 dell' insolvibilità dei predetti tutori o mariti.

Finalmente se la donazione è fatta alle Chiese, arcivescovadi, vescovadi, capitoli, seminarj, cure, fabbriche, ai poveri, agli ospizj, ai collegj, ai comuni, ed in generale a qualunque stabilimento di pubblica utilità, ed a qualunque società religiosa riconosciuta dalla legge, essa debb' essere accettata dagli amministratori di
861 questi corpi morali a ciò debitamente autorizzati.

E qui ci sembra opportuno ricordare la necessità del regio assenso nella fondazione di qualun-

---

quale permette agli ascendenti di accettare le donazioni fatte ai loro discendenti minori, anche vivendo i loro genitori può esser qualche volta suscettibile di modificazione. In fatti se un padre ha legittimi motivi per rifiutare una donazione, l'avo e l'ava potranno accettarla di lui malgrado? Io nol credo. E qual' è l'autorità che potrebbe in questo caso venire ad usurpare i suoi dritti, e preparare forse de' mezzi di seduzione, ch' egli ha il dovere di prevenire? Io penso dunque che l' art. 859. debba essere principalmente inteso nel caso in cui il padre e la madre non essendo sopra luogo, sarebbe a temersi che il ritardo nell' accettazione non privasse il minore dell' effetto di una donazione vantaggiosa; ma che se i genitori suddetti avessero rifiutato di accettarla, gli altri ascendenti non potrebbero accettarla in di loro vece, salvo ad essi di far convocare un consiglio di famiglia per deliberare su tal oggetto.

que corpo morale (1): Regalia inalienabile che non può presumersi nè prescriversi (*Rescritto de'* 18. *febbrajo* 1771.), nè supplirsi sia per trascorrer di tempo, sia per mezzo di congetture, sia per qualunque atto equipollente; dovendo essere solenne, nella forma specifica, e vedersi ocularmente in origine nudo (*Rescritto de'* 10. *febbrajo* 1772.), chiaro, espresso, pensato, e solamente dal real trono emanato (*de'* 24. *aprile* 1775.); e quindi qualunque corpo morale di tale atto solenne sfornito sarebbe riputato illecito, non esistente, da chiudersi e dismettersi (*de'* 9. *giugno* 1769., *e de'* 29. *aprile* 1775.). Nasceva da ciò la loro incapacità di qualunque acquisto (*de'* 27. *febbrajo* 1768.), e di ogni possesso di eredità, legato o altro (*de'* 29. *aprile* 1775.) (2).

Oltre l'assenso per la fondazione richiedevasi pei corpi morali suddetti la regia autorizzazione per tutt' i contratti, senza della quale non producevano essi alcuna azione (*de'* 10. *settembre* 1778. (3); ed è quel-

---

(1) Sin da' 9. aprile 1740. proibì l'augusto padre del nostro Monarca la fondazione di Chiese e Conventi senza precedente real permesso, proibizione che con rescritto de' 3. marzo 1759. estese alla edificazione degli ospizj che far volessero i religiosi. Il nostro Re con Rescritto de' 3. ottobre 1767. comprese in questa proibizione anche l'ampliazione delle antiche Chiese.

(2) E nel caso che tal possesso preso si fosse, aggiungeva l'ultimo citato rescritto, si dovesse considerare come vizioso, illegittimo, nullo, da doversi prima di ogni altra cosa purgare colla ristituzione dello spoglio nello stato in cui l'oggetto si trovava prima di commettersi.

(3) Però colla real risoluzione de' 10. settembre 1796. fu quest' autorizzazione delegata al così detto tribunale misto, e col consenso de'due incaricati della cura fiscale, sotto pena della nullità ed invalidità dell' atto.

Collo legge de' 22. dicembre 1816. ordinossi che il supremo consiglio di cancelleria dovesse esser consultato in tutte le domande de' comuni, degli stabilimenti pubblici qualunque fosse la loro denominazione, e delle corporazioni religiose per l'alienazione, per la compra,

lo che si è confermato coll' art. 861. riguardo alle donazioni (1).

Le disposizioni relative all' accettazione delle donazioni non sono applicabili se non quando la donazione siasi fatta direttamente dal donante al donatario; diversamente sarebbe nel caso in cui la donazione non fosse che il risultamento di una convenzione fatta con un terzo. E una conseguenza del principio che si può validamente stipulare a favore di un terzo, quando ciò formi condizione di una stipula che si fa per se stesso, o di una donazione che si fa ad altri, e che questa stipulazione è irrevocabile, quando il terzo ha dichiarato di volerne approfittare. Non richiedesi dunque in questo caso per parte del terzo, sebbene realmente donatario, che una semplice dichiarazione, la quale non abbisogna delle formalità prescritte per l'accettazione delle donazioni.

1075

Per conseguenza dello stesso principio, se una persona ha somministrato de' danari ad un' altra per costituire una rendita vitalizia a favore di un terzo, quest' atto tuttocchè abbia riguardo a questo terzo, i caratteri di una vera liberalità, non è però soggetto alle formalità richieste per le donazioni ordinarie, ma soltanto alle disposizioni relative alla porzione disponi-

---

e per la concessione in enfiteusi de' loro beni stabili. Abolito questo corpo, nè quest' attribuzione essendo passata ad alcuna delle commissioni create nel 1822. e tuttora esistenti, pare che sia carico del consiglio di stato, poichè vi bisogna un decreto per autorizzare un corpo morale così ad alienare come ad accettar donazioni.

(1) L' ultimo concordato de' 16. febbrajo 1818. avendo conceduta la facoltà di acquistare alle Chiese, vale a dire ai luoghi pii ecclesiastici, si domanda se per essi, come per gli altri, vi bisogni la reale autorizzazione per accettare qualunque donazione, o basti quella dei rispettivi superiori ecclesiastici. (Veggansi le nostre osservazioni nel Corso a questo tit.).

bile, ed alla capacità di donare o di ricevere nella persona del donante e del donatario. 1845

SEZIONE II.

## *Che il donante debba spogliarsi attualmente.*

Il vocabolo *donazione* produce necessariamente l'idea della traslazione della cosa in potere del donatario. Ora il donatario non può divenire proprietario che in quanto il donante cessa di esserlo. Bisogna dunque che quest'ultimo si spogli dell'oggetto donato al momento stesso che ne fa la donazione.

Non è però necessario ch'egli ne trasferisca la piena proprietà. Egli può riserbarsene il godimento, o l'usufrutto come lo può fare anche a vantaggio di un terzo. Può del pari donare il godimento, riservando per se, o disponendo della nuda proprietà. 873

Se gli effetti donati con riserva di usufrutto sono mobili, il donatario è tenuto allo spirare di questo usufrutto di prendere quelli che esistono in ispecie nello stato in cui si trovano. Quanto a quelli che più non esistono, egli ha l'azione di ripeterli dal donante o dai suoi eredi sino all'ammontar del valore che fu determinato nello stato estimativo annesso alla donazione. 874

La proprietà dell'oggetto donato è trasferita nel donatario per effetto del solo consenso delle parti validamente espresso, e senza bisogno di formale tradizione (1). E una conseguenza necessaria del nuovo principio adottato dal codice, secondo il quale la tradizione non è attualmente richiesta per acquistare la proprietà. Bisogna però 862

---

(1) Se dunque perfezionato l'atto, le parti se ne pentissero, esse non possono annullare la donazione, e la proprietà degli oggetti donati non più può ritornare al donante, che per mezzo di un nuovo atto traslativo di proprietà.

1092 osservare che in materia di donazione questa traslazione di proprietà pel solo consenso delle parti non ha realmente il suo effetto che riguardo al donante. Ma per ciò che concerne i terzi fa d' uopo distinguere :

Se la donazione è di effetti mobiliari , la traslazione reale è ancor necessaria , non già veramente per ispogliare il donante , ma per impedire l' effetto della disposizione ch' ei potesse farne ulteriormente ad altre persone , che ne diverrebbero proprietarie , se ne acquistassero il possesso reale con titolo e buona fede prima del
1095 donatario (1).

Quando agl' immobili , richiedesi egualmente una specie di tradizione che si opera per mezzo della trascrizione. In conseguenza qualunque atto portante donazione di beni suscettibili d' ipoteca debb' essere trascritto negli uffizj delle ipoteche esistenti nella provincia o valle in cui sono situati i beni. La stessa formalità è richiesta riguardo all' accettazione , quand' essa ha avuto luogo separatamente , come altresì riguardo all' atto di
863 notifica dell' accettazione medesima.

La trascrizione dovrà eseguirsi ad istanza del marito , allorchè i beni saranno stati donati alla moglie ; e se il marito non adempie a tale formalità , la moglie potrà farla eseguire senz' autorizzazione.

Se la donazione è fatta a de' minori o interdetti , oppure a stabilimenti pubblici , la trascrizione si esegue ad istanza de' tutori , curatori , ed amministratori ; i
864 quali egualmente che i mariti sono risponsabili della mancanza di trascrizione , senza però che le mogli , i

---

(1) Quindi se la donazione sia d' una cosa incorporale , come di un dritto di credito , di una rendita , ec. , bisogna notificare la donazione al debitore del credito o della rendita ; e questa notifica equivale a tradizione anche a riguardo de' terzi ( art. 1536. ). Ma sino a tale notifica il debitore potrebbe pagar validamente al donante : ogni nuova cessione o donazione da costui fatta sarebbe valida se fosse stata denunziata innanzi la prima : salvo in ogni caso il ricorso del donatario contro il donante.

minori o gl' interdetti possano pretendere la restituzione in intero a cagione di detta mancanza; neppure in caso d' insolvibilità per parte di coloro che erano tenuti a far eseguire la trascrizione anzidetta. 866

La trascrizione non è necessaria per la validità della donazione in se medesima, la quale è perfetta tra le parti dal momento ch' essa è stata legalmente fatta ed accettata. In conseguenza la mancanza di trascrizione non può essere opposta dal donante nè dai suoi eredi. Dicasi lo stesso di tutti quelli ai quali la legge impone l' obbligo di far trascrivere, egualmente che dei loro successori o aventi causa. Ma eccettuate queste persone, il difetto di trascrizione può benissimo essere opposto da tutti quelli che hanno interesse di opporvisi. 865

## SEZIONE III.

### *Che il donante debba spogliarsi gratuitamente.*

Non bisogna inferire da questo principio, che il donante non possa imporre alcun obbligo al donatario. Noi vedremo anzi in progresso che l' inadempimento delle condizioni può trar seco la rivocazione della donazione. Ma bisogna intender con ciò: 1. che la donazione essendo una liberalità, essa dev' esser almeno da principio vantaggiosa pel donatario, e che cesserebbe di essere donazione se i carichi impostivi fossero eguali al beneficio presunto che il donatario può ricavarne;

2. Che chi dona quello che deve od è obbligato di dare, non fa una donazione, ma un pagamento; laonde colui che dona per adempiere la condizione annessa ad una donazione fattagli, o ad un obbligo da esso contratto, non fa una donazione, ancorchè ciò che fu incaricato di dare fosse preso sopra i suoi proprj beni; egualmente le donazioni dette *rimuneratorie* non sono veramente donazioni in faccia alla legge, che quando

la ricompensa de' servigi non può dar luogo ad obbligazione perfetta (1).

## Sezione IV.

### *Che il donante debba spogliarsi irrevocabilmente.*

L'irrevocabilità è uno dei principali caratteri della donazione tra vivi propriamente detta, nel senso che il donante non può col solo di lui fatto distruggerne nè alterarne l'effetto. Indi segue, che qualunque donazione la quale può dipendere dalla sola volontà del donante è assolutamente nulla.

Questa disposizione è applicabile, 1. alle donazioni fatte sotto una condizione il di cui eseguimento dipende 868 da questa sola volontà: se però la condizione non riguarda che una parte della donazione, questa parte soltanto viene annullata: così, per esempio, se il donante si è riservata la facoltà di disporre di un oggetto compreso nella donazione, o di una somma determinata da prendersi sopra i beni donati, la donazione è valida riguardo al restante; ma il donatario non può pretendere alcun diritto sopra la somma o l'oggetto riservato, il quale è devoluto agli eredi del donante, ogni qual volta questi sia morto senza averne disposto, è quand'anche la donazione contenesse la clausola espressa che in mancan- 870 za di disposizione l'oggetto apparterrebbe al donatario;

---

(1) Basta dunque che vi sia una obbligazione perfetta quand'anche fosse puramente naturale, perchè l'atto non debba essere riguardato come una donazione. Poichè siccome la cosa pagata per una obbligazione di questa natura non può ripetersi (art. 1188., e *l.* 19. §. 4. ff. *de donat.*), bisogna decidere egualmente che la donazione fatta in adempimento di una consimile obbligazione non sarebbe soggetta alle forme prescritte per le donazioni propriamente dette, nè alle disposizioni relative alla rivocazione per sopravvegnenza di figli, per ingratitudine, ec.

2. Alle donazioni di beni futuri (1). Ma per la stessa ragione pocanzi riferita, se la donazione comprende i beni presenti e futuri, essa non è annullata che riguardo a questi ultimi; 867

3. Alle donazioni fatte sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi fuori di quelli che hanno una data certa, ch' esistevano all' epoca della donazione, o che fossero espressi tanto nell' atto di donazione, come nello stato che dovrà esservi annesso. 869

Se il fatto solo del donante non è tale da portar verun pregiudizio alla donazione, essa può d' altronde essere rivocata per effetto delle circostanze indipendenti dalla sua volontà; queste circostanze sono quattro:

1. La precedente morte tanto del solo donatario quanto di lui insieme e de' suoi discendenti, ove però questo caso sia stato previsto, e la riversione stipulata; 876

2. L' inadempimento delle condizioni apposte alla donazione;

3. L' ingratitudine del donatario;

4. La sopravvegnenza di figli al donante. 788

## §. I.

### *Del diritto di riversione.*

Il diritto di riversione, come dicemmo pocanzi, è quello che il donante si è riservato nell' atto stesso della donazione di riprendere gli oggetti donati tanto nel caso della premorienza del donatario solo, quanto del donatario e de' suoi discendenti. Questo dirit-

---

(1) S' intendono con questo nome tutte le donazioni il di cui effetto può essere annullato, o menomato pel fatto del donante, in modo che l' ammontar della donazione non potrebbe trovarsi irrevocabilmente fissato se non alla sua morte. Tal è per esempio la donazione in

to non si presume (1); dev' essere espressamente stipulato, e non può esserlo che a beneficio del solo donante.

876 Può egli stipulare questo dritto a beneficio ancora de' suoi eredi nel solo caso che il donatario morisse senza prole,

875 in qualunque tempo.

La donazione in questi casi si considera fatta sotto

1136 una condizione che dicesi *risolutiva*. L' effetto di questa condizione, quando essa è adempita, essendo quella di rimettere le cose nello stato medesimo come se la disposizione non avesse mai avuto luogo, ne deriva che tutte le alienazioni dei beni donati, fatte dal donatario o da' suoi discendenti, restano egualmente sciolte, ed il donante riprende i beni liberi da tutt' i carichi e le ipoteche impostevi tanto dal donatario, ec., quanto dai terzi detentori (2).

---

tutto o in parte de' beni che il donante lascerà nel giorno che muore, donazione ammessa a favore de' conjugi, e nel contratto di matrimonio. Tal è pure la donazione tra vivi, ma rivocabile a volontà del donante, come quelle tra marito e moglie durante il matrimonio. Tale sarebbe ancora la donazione di un oggetto qualunque colla facoltà al donante di disporne, se lo giudica convenevole o quella di una stabilita somma da prendersi sui beni che il donante lascerà alla sua morte. Tutte queste specie di donazioni sono nulle, quand' esse si fanno altrimenti che tra i conjugi, o per contratto di matrimonio.

(1) Salvo il caso dell' art. 670. Ma noi abbiam fatto osservare su questo articolo, che ciò non era a parlar propriamente un dritto di riversione, ma un dritto di successione.

(2) E li riprende di pieno dritto, senza bisogno di domanda giudiziale. Per riguardo ai frutti io penserei che la restituzione debba aver luogo dal giorno dell' avvenimento che fa luogo al dritto di riversione; e per quelli de' beni alienati, i terzi acquirenti son tenuti a restituirli dal giorno della notifica dell' avvenimento, accompagnata dalla intimazione di restituzione ( art. 887. ).

Se però la donazione è stata fatta nel contratto di matrimonio del donatario, allora nel caso d'insufficienza degli altri suoi beni, quelli compresi nella donazione restano anche nelle mani del donante, e dopo l'esercizio del diritto di riversione, soggetti all'ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali risultanti dal contratto matrimoniale nel quale la donazione è stata fatta. 877

## §. II.

### *Dell' inadempimento delle condizioni.*

Le disposizioni del paragrafo precedente sono egualmente applicabili al caso d'inesecuzione per parte del donatario delle condizioni apposte alla donazione. Anzi l'effetto è ancora più esteso, giacchè l'ipoteca stessa della dote e delle convenzioni matrimoniali della moglie del donatario non è eccettuata dalla disposizione che fa ritornare i beni liberi e sciolti da tutti i pesi nelle mani del donante; ma come il fatto dell'inadempimento delle condizioni deve essere provato, bisogna necessariamente che la rivocazione sia domandata e pronunciata in giudizio, non potendo aver luogo *ipso jure* (1). 881

(1) Ma in qual termine questa domanda dev' esser formata? La legge tacendo su di ciò, bisogna applicar la regola generale della prescrizione di trent' anni. Non è qui il caso di applicar l'art. 1258. Non si tratta di far rescindere il contratto, ma per contrario di agire per la sua esecuzione.

## §. III.

### *Dell' ingratitudine del donatario.*

I fatti d' ingratitudine essendo moltiplici, e la quistione di sapere se il tale o tal fatto è sufficiente ad operare la rivocazione della donazione, potendo occasionare una infinità di dispute, si è rimediato a questo inconveniente col determinare in un modo preciso quali sieno tra questi fatti quelli che possono dar luogo alla rivocazione.

Questi fatti sono: 1. Se il donatario ha attentato alla vita del donante;

2. S' egli si è reso colpevole verso di lui di sevizie, delitti od ingiurie gravi;

3. Se gli negò gli alimenti.

I fatti d' ingratitudine dovendo essere provati, è chiaro che la rivocazione per causa d' ingratitudine deve al pari di quella per inadempimento delle condizioni essere domandata e pronunciata in giudizio. 881

La domanda non è più ammissibile ogni qualvolta vi sia espressa o tacita remissione all' ingiuria per parte del donante: la remissione presunta risulta dal silenzio del donante pel corso di un anno dal giorno del delitto imputato al donatario, o da quello in cui il donante abbia potuto averne notizia (1). 882

La domanda di rivocazione non può mai essere proposta dopo la morte del donatario contra i di lui eredi, bensì può esserlo dopo quella del donante dai suoi eredi quand' egli è mancato di vita entro l' anno dal commesso delitto; e tanto più essi possono continuare le procedure, quand' egli le avesse già incominciate mentre viveva. ivi

---

(1) Ma il donante non potrebbe nell' atto della donazione rinunciare alla domanda di rivocazione per causa d' ingratitudine? Questo patto sarebbe nullo. *Servanda non sunt pacta quae ad delinquendum invitant.* ( L. 5. §. 1. ff. *de pact. dot.* ).

In ogni caso, se la donazione è d' immobili, la domanda di rivocazione deve essere inscritta per estratto all' uffizio delle ipoteche ove l' atto di donazione deve già essere trascritto, precisamente in margine di questa trascrizione; e non è che dal giorno di questa inscrizione che il donatario diviene incapace di disporre degli effetti donati. In conseguenza la rivocazione che successivamente venisse pronunziata, non può pregiudicare ai diritti reali acquistati dai terzi sopra i predetti beni anteriormente all' inscrizione, salvo in tutti i casi il regresso del donante contro il donatario, sia per la restituzione del valore dei beni alienati, avuto riguardo al tempo della domanda, sia per la garentia delle ipoteche, sia ancora per danni ed interessi risultanti dai diritti reali che avessero potuto essere accordati dal predetto donatario. 883

Quando la rivocazione è ordinata, i frutti o gl' interessi sono dovuti dal giorno della domanda. ivi

La rivocazione per causa d' ingratitudine non ha luogo riguardo alle donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, poichè queste donazioni si reputano fatte a vantaggio non solo del conjuge donatario, ma ben anche de' figli nascituri dal matrimonio, che non debbon esser vittime dell' ingratitudine del di loro autore (1). 884

---

(1) Questo mezzo di rivocazione si applica alle donazioni remuneratorie? Se il fatto che dà luogo alla ricompensa era tale da poter servire di fondamento ad una obbligazione perfetta, anche semplicemente naturale, siccome allora non vi è più donazione, ma pagamento, non vi è luogo a rivocazione. Diversamente nel caso contrario; la quistione è dunque rimessa all' arbitrio del giudice. In ogni caso per l' eccedenza del valore stimabile de' servizj resi, vi sarebbe sempre donazione, e quindi rivocazione per causa d' ingratitudine.

## §. IV.

### *Della sopravvegnenza de' figli.*

La rivocazione per sopravvegnenza di figli è fondata sopra una presunzione della legge la quale suppone sempre che il donante privo di figli, non avrebbe fatta la donazione se avesse creduto di averne un giorno. In conseguenza tutte le donazioni di qualsivoglia natura, reciproche, remuneratorie, ecc. quando son fatte da una persona senza prole, si considerano sempre rinchiudere la condizione tacita, se non sopravverranno figli al donante; e sono rivocate *ipso jure*, se l' adempimento della condizione non ha luogo. 885

Questa regola è applicabile eziandio alle donazioni per contemplazione di matrimonio, a meno che non siano state fatte dai conjugi l' uno all' altro, ovvero ai conjugi stessi dai loro ascendenti. ivi 1050

Codesta rivocazione non essendo fondata, come testè dicevamo, che sopra l' intenzione presunta del donante, ne deriva che se la presunzione non può aver luogo, la donazione non è rivocata; il che avviene quando il donante aveva già figli o discendenti nati al momento della donazione, imperocchè è certo allora che egli ha voluto preferire il donatario alla sua propria discendenza. 885

La donazione viene egualmente rivocata dalla legittimazione di un figlio naturale pel matrimonio susseguente, purchè però la nascita sia anch' essa posteriore alla donazione. ivi

La rivocazione per sopravvegnenza di figli ha luogo *ipso jure*, vale a dire per la forza ed operazione medesima della legge, senza avere bisogno di essere domandata nè pronunciata in giudizio, indipendentemente dalla volontà del donante, e ad onta ancora della contraria sua volontà. Quindi ne segue:

1.° Che non occorre alcun atto per parte sua,

onde operare la rivocazione. Questa può effettuarsi anche dopo la di lui morte per la nascita di un postumo; 885

2.° Che qualsivoglia clausola colla quale si fosse derogato alle disposizioni della legge relativamente a questo modo di rivocare, è nulla e di niun effetto; 890

3.° Che la donazione rivocata non può più rivivere nè per la morte del figlio del donante, la di cui nascita diede occasione alla rivocazione, nè per alcun atto di conferma per parte del donante: talmente che se egli vuole donare gli stessi beni al donatario medesimo, sì prima che dopo la morte del figlio per la cui nascita è stata rivocata la donazione, non potrà farlo che con una nuova disposizione rivestita di tutte le formalità richieste, e senza pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi nell'intervallo; 889

4.° Finalmente, che in conseguenza dello stesso principio, la donazione è parimenti rivocata, ancorchè il donatario non fosse entrato in possesso dei beni donati che dopo la nascita del figlio. La continuazione 887 stessa di questo possesso nella persona, tanto del donatario, quanto di qualunque altro detentore non può impedire la rivocazione, a meno che siffatto possesso non abbia durato trent' anni cominciando a computare dal giorno della nascita dell' ultimo figlio del donante, benchè postumo, e ciò ancora senza pregiudizio delle cause che per legge interrompono la prescrizione. 891

La rivocazione, in caso di sopravvegnenza di figli, avendo luogo per effetto di una condizione risolutiva sempre sottointesa, ne risulta che ogni alienazione fatta dal donatario è egualmente sciolta, e che i beni donati rientrano nel patrimonio del donante, liberi da qualunque peso ed ipoteca impostavi dal donatario, o dai suoi aventi causa; e non possono restare obbligati se non in sussidio per la restituzione della sola dote della moglie del donatario medesimo

esclusi gli altri diritti dipendenti da convenzioni nuziali: e ciò avrà luogo ancorchè la donazione fosse stata fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, e si fosse inserita nel contratto, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come mallevadore all' esecuzione del contratto medesimo. 888

Riguardo ai frutti di qualunque natura essi siano, il donatario non deve che quelli raccolti dopo il giorno in cui la nascita o la legittimazione suddetta gli sia stata notificata con intimazione o altro atto legale. Ma egli li deve ancorchè la domanda per rientrare in possesso de' beni donati fosse stata prodotta dopo tal notificazione. 887

## CAPITOLO III.

### DELLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE.

Il testamento è un atto rivocabile e solenne col quale una persona dispone, in tutto o in parte dei beni per lo tempo in cui avrà cessato di vivere. 815 *Un atto rivocabile*, perciocchè la rivocazione è dell' essenza del testamento. Qualunque disposizione con la quale il testatore s' interdisse la facoltà di rivocare il suo testamento, sarebbe nulla e di niun effetto.

*E solenne;* perchè le diverse formalità ordinate per la validità de' testamenti, sono richieste non solo *ad probationem*, ma ancora *ad solemnitatem*.

*Una persona:* Il testamento non può essere che l' espressione della volontà di una sola persona: ogni testamento fatto nel medesimo atto da due o più persone, tanto a vantaggio di un terzo, quanto a titolo di disposizione reciproca, è nullo. 893

*Dispone:* codesta disposizione può essere fatta tanto a titolo d' istituzione di erede, quanto a titolo di legato, o con qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la volontà del testatore. 892

*In tutto o in parte de' suoi beni:* poichè il testatore può se lo giudica conveniente, e ancorchè non avesse erede legittimarj, disporre di una parte de' suoi beni soltanto; nel qual caso il rimanente appartiene ai suoi eredi legittimi.

*Per lo tempo in cui avrà cessato di vivere:* mentre il testamento non ha effetto che al momento della morte del testatore, il quale può sino a quel punto, come lo abbiamo detto, modificarlo o rivocarlo a sua voglia.

Stabiliti questi principj, noi avremo a trattare:

1. Delle regole generali relative alla forma dei testamenti;

2. Delle differenti disposizioni che possono aver luogo per testamento, e del loro effetto;

3. Della rivocazione di queste disposizioni;

4. Finalmente noi faremo conoscere le precauzioni prese dalla legge per provare l'esistenza ed assicurare la conservazione dei testamenti.

## Sezione I.

### *Delle regole generali sulla forma de' testamenti, e del testamento olografo.*

Il testamento è di tre sorta: olografo, per atto pubblico, e mistico. Quello che hanno di comune fra loro si è: 1. che debbono essere stesi tutti e tre in iscritto; e 2. che non possono essere fatti per mezzo di segni. 894

Il testamento olografo deve, sotto pena di nullità, essere scritto intieramente (1), datato e sotto-

(1) Quindi una sola parola scritta da altra mano annullerebbe tutto il testamento, purchè questa parola facesse parte di esso, vale a dire se fosse nel corpo del testamento, o nell'interlinea, o nelle postille approvate dal testatore; altrimenti sarebbe in balia del primo che arriva di annullare ogni testamento olografo.

scritto di propria mano dal testatore; ma esso non è
895 soggetto ad alcun altra formalità; ed è valido in qualunque luogo e situazione il testatore si trovi, anche fuori stato (1), e in paese ove questa sorta di testamen-
925 ti non fosse in uso.

Quanto alle due altre sorta di testamenti, le circostanze possono essere tali che fosse impossibile di osservare le formalità prescritte pei casi ordinarj. Tal sarebbe, per esempio, il caso di una spedizione militare, di un viaggio marittimo, ec.

Ma come dall'altra parte tutto è di rigore in un testamento, e nulla di ciò che è relativo alla solennità ed all'autenticità dell'atto dev' essere lasciato in arbitrio di chicchessia, così le formalità richieste hanno dovuto essere modificate dal legislatore medesimo, secondo la situazione nella quale può trovarsi il testatore. Indi due specie di formalità per ogni sorta di testamenti, fuorchè l'olografo: le generali pei tempi e casi ordinarj, e quelle pei casi di eccezione. Esse hanno ciò di comune tra loro, che le une e le altre debbono essere osservate sotto pena di nullità, tranne le seguenti
927 eccezioni:

1. Se siasi omesso di far menzione espressa di essere stato scritto il testamento di carattere del notajo cui fu dettato, tal mancanza non nuocerà alla sua validità, quando costi legalmente che sia stato in realtà scritto dal notajo medesimo;

2. Se siasi trasandata qualche solennità richiesta dal regolamento notariale, alla cui mancanza secondo lo stesso regolamento non è annessa pena di nul-
ivi lità (2).

---

(1) La regola *locus regit actum* non si applica agli atti fatti con privata scrittura.

(2) Il regolamento notariale pubblicato colla legge de' 23. novembre 1819., richiede varie altre solennità in materia di testamenti all'omissione delle quali prescrive la pena della nullità dell'atto. Esse sono particolarmente

## §. I.

### *Delle formalità ordinarie dei testamenti, tranne l' olografo.*

Queste formalità variano secondo che il testamento è per atto pubblico, o in forma mistica.

### *Del testamento per atto pubblico.*

Il testamento per atto pubblico è quello che è ricevuto da due notaj in presenza di due testimonj, o da un notajo in presenza di quattro testimonj. 896

Le formalità di questo testamento sono:

1. Che il medesimo venga dettato dal testatore a due notaj, od al notajo quando non ve ne sia che un solo;

2. Che esso sia scritto da uno dei notaj, o dal notajo quando non ve ne sia che uno, nei termini stessi ne' quali gli viene dettato;

3. Che ne sia fatta lettura al testatore in persona dei testimonj;

4. Che si faccia espressa menzione dell' osservanza delle tre precedenti formalità; 897

5. Che esso sia sottoscritto dal testatore e firmato in ogni foglio; o se questi dichiara di non sapere, o di non potere scrivere, che sia fatto nell' atto espressa menzione della sua dichiarazione (1) non che della causa che gl' impedisce di sottoscrivere, onde potersi in ogni tempo verificare; 899

6. Che esso sia sottoscritto dai testimonj ed an-

---

comprese negli art. 6, 8, 9, 10, 17, 18, 20, 21, 26, 27, 28, e 29. Vedi le nostre osservazioni al corso in questo tit. E.

(1) Notate che questa dichiarazione deve esser fatta dal testatore. Se il notajo si fosse contentato di dire che il testatore non sa o non ha potuto sottoscrivere, vi sarebbe nullità.

che in ciascun foglio; tuttavia nelle campagne basta che sia sottoscritto dalla metà dei testimonj chiamati (1).

900

7. Finalmente i testamenti per atto pubblico oltre alle indicate solennità loro proprie, debbono contenere le altre solennità comuni a tutti gli altri atti autentici richieste dalle leggi sul regolamento notariale.

898

### *Del testamento mistico.*

Le formalità prescritte pel testamento mistico o secreto sono:

1. Ch' esso sia scritto, o almeno sottoscritto dal testatore. Tuttavia se egli non sa sottoscrivere, o se non ha potuto farlo quando scrisse e fece scrivere le sue disposizioni, il testamento è valido, purchè si chiami un testimonio dippiù all' atto di soprascrizione, di cui or ora parleremo, e che sia fatta menzione nell' atto, della causa per cui fu richiesto questo testimonio;

902

903

2. Che la carta sulla quale il testamento è scritto, o quella che gli serve d' involto, venga chiusa e sigillata; questa operazione può farsi in presenza del notajo e dei testimonj;

3. Che il testatore lo presenti in questo stato ad un notajo, ed a sei testimonj almeno;

4. Che presentandolo, egli dichiari che il contenuto in quella carta è il suo testamento, scritto e sottoscritto da lui, o scritto da un altro e sot-

---

(1) Ciò non vuol dire che se tutti i testimonj sanno sottoscrivere, basterà che la metà di essi sottoscriva: poichè allora il testamento sarebbe nullo; ma significa bastare che la metà de' testimoni sappia sottoscrivere. Ed è per ciò, che quando tutti non firmassero, debbesi almeno secondo io penso, far menzione a pena di nullità della causa che loro impedisce di sottoscrivere. (Argom. tratto dall' art. 924. ).

toscritto da lui, o scritto da un altro e non sottoscritto.

5. Che il notajo stenda l'atto della predetta dichiarazione, chiamato *atto di soprascrizione*, che è esteso dal notajo sulla carta del testamento o sopra quella che gli serve d'involto, e che viene sottoscritto da esso notajo, dal testatore e dai testimonj; e nel caso in cui il testatore che avesse sottoscritto il testamento, non potesse per un impedimento sopraggiuntogli dopo avere firmato il testamento sottoscrivere l'atto di soprascrizione, si deve esprimere la sua dichiarazione a questo riguardo; ma non è necessario in questo caso di accrescere il numero dei testimonj.

6. Finalmente che tutte le surriferite operazioni, compresevi la presentazione al notajo, siano fatte nel medesimo contesto e senza deviare ad altri atti.

902 Non è necessario, come abbiam veduto poc'anzi, che il testamento sia stato firmato, nè tampoco scritto dal testatore; ma come bisogna almeno che egli possa assicurarsi se la persona che ha scritto le sue disposizioni le abbia fedelmente scritte, quindi ne deriva che colui che non sa, o non può leggere, non può far testamento in forma mistica.

Quando a quello che non può parlare, può testare nel modo predetto; ma è d'uopo, primieramente che il testamento sia intieramente scritto, datato, e sottoscritto di sua propria mano;

In secondo luogo, che egli lo presenti chiuso e sigillato al notajo ed ai testimonj, e che lo faccia chiudere e sigillare in loro presenza;

In terzo luogo che egli scriva egualmente in loro presenza in fronte della carta che deve contenere l'atto di soprascrizione, che quella carta che egli presenta è il suo testamento;

In quarto luogo finalmente che si osservino nella estensione dell'atto di soprascrizione, tutte le indicate formalità, e che vi si faccia inoltre menzione che il testatore ha scritto in presenza del notajo, e

PRIMO CASO.

*Testamento militare.*

Il testamento militare è quello che compete ad una persona impiegata nelle armate; esso può esser ricevuto:

O da un ufficiale che abbia almeno il grado di maggiore in presenza di due testimonj;

O da due commissarj ordinatori, senza testimonj;

O da uno dei detti commissarj, in presenza di due testimonj;

O finalmente se il testatore è ammalato o ferito, dall' ufficiale in capo di sanità assistito dal comandante militare incaricato della polizia dello spedale. 907 908

In ogni caso il testamento dovrà essere sottoscritto dal testatore, o dovrà farsi menzione della sua dichiarazione di non sapere o di non potere sottoscrivere, come pure della causa che gl' impedisce di farlo. Esso dovrà inoltre essere sottoscritto da coloro che lo hanno ricevuto; ed essendovi testimonj, da uno di essi almeno e con menzione della causa per la quale l' altro non ha sottoscritto. 924

Le disposizioni de' sopraddetti articoli non avranno luogo se non a favore di coloro che saranno in ispedizione militare, o acquartierati, o in guarnigione fuori del territorio del regno, o prigionieri presso il nemico: non possono però approfittarne coloro che sono acquartierati, o in guarnigione nell' interno del regno: eccettuato il caso che si trovino in una piazza assediata, o in una cittadella o altro luogo le cui porte sieno chiuse, ed interrotte le comunicazioni a cagion della guerra. 909

Codesto favore non essendo accordato in simili circostanze ai militari ed altri impiegati, che a cagione dell' impossibilità nella quale si trovino di osservare le formalità ordinarie, il testamento militare

sebbene fatto validamente da principio, diviene nullo allo spirar di sei mesi dopo l' epoca nella quale il testatore è ritornato in un luogo ove può fare testamento
910 nelle forme ordinarie.

SECONDO CASO.

*Viaggio marittimo.*

Il secondo caso d' accettazione è quello del testamento fatto sul mare, durante un viaggio, tanto dagl' individui che formano parte dell' equipaggio del bastimento, quanto dai semplici passaggieri.

Noi diciamo *fatto sul mare durante un viaggio*, perciocchè in fatti rendesi necessario il concorso di queste due circostanze. Laonde anche dopo l' imbarco, fintantochè il viaggio non è incominciato, il testamento non può essere fatto che nelle forme ordinarie. Egualmente non vi è luogo all' eccezione, nè si reputa il testamento fatto *sul mare*, tuttocchè fatto *durante il viaggio*, se nel tempo in cui fu fatto, la nave fosse approdata ad una terra straniera, o del regno, in cui vi fosse un pubblico ufficiale nazionale; nel qual caso esso non sarà valido, se non quando venne steso secondo le forme prescritte nel regno, o con quelle praticate nel paese in cui sia stato
920 fatto.

Ma se il testamento è fatto sul mare e durante il viaggio, può essere ricevuto nel modo seguente: a bordo de' vascelli ed altri bastimenti del Re, dall' ufficiale comandante del bastimento, o in di lui mancanza da quello che ne fa le veci nell' ordine di servizio, l' uno o l' altro unitamente all' ufficiale di amministrazione od a colui che ne adempie le funzioni; ed a bordo de' bastimenti di commercio potrà essere ricevuto dallo scrivano della nave, o da chi ne fa le veci, l' uno o l' altro unitamente al capitano, proprietario o padrone, ed in mancanza di costoro da chi ne
914 faccia le veci.

In tutti i casi questi testamenti debbono riceversi ivi alla presenza di due testimonj, e sottoscriversi come fu detto pel caso precedente. 924

Se il testatore è egli stesso uno di quelli sopraindicati, e destinati a ricevere i testamenti sul mare, il suo è ricevuto da quello che gli succede in ordine di servizio, uniformandosi nel resto alle precedenti disposizioni. 915

Il testamento deve esser fatto in doppio originale (1); e se il bastimento prima del suo ritorno nei porti del regno approda ad un porto straniero, in cui si trovi un console nazionale, coloro che avranno ricevuto il testamento saranno tenuti a depositare l'uno degli originali chiuso e suggellato nelle mani del detto console, che lo farà pervenire al segretario di stato ministro da cui dipende, e questi lo farà depositare nella cancelleria del giudice di circondario del luogo, ove il testatore ha domicilio. 916 917

Al ritorno del bastimento in un porto del regno, sia in quello dell' armamento, sia in qualunque altro, i due originali del testamento chiusi e suggellati, o l'uno di essi nel caso che l' altro sia stato depositato durante il viaggio, vengono conservati all'ufficio della deputazione di salute, che li trasmette senza ritardo al segretario di stato ministro da cui dipende, il quale ne ordina il deposito come sopra. 918

Si fa inoltre menzione sul ruolo del bastimento, ed in margine del nome del testatore della consegna che sarà stata fatta degli originali del testamento, tanto nelle mani di un console, come all' ufficio della deputazione di salute. 919

---

(1) Devesi in esso far menzione che sia stato scritto in doppio originale? La legge nol dice, ma sarebbe importante il farlo, poichè se vi venisse a domandar la nullità del testamento per la validità, sarebbero obbligati a pruovare che i due originali sono stati fatti: quando che se vi fosse tal menzione, l' atto sarebbe pruova sino all' inscrizione in falso.

Bisogna d' altronde osservare riguardo a questa sorta di testamenti :

1. Che essi non possono contenere alcuna disposizione in favore degli ufficiali del vascello, quando non sieno parenti del testatore ; 923

2. Che non sono validi, se non quando il testatore muoja sul mare, o nei tre mesi dopo che sarà disceso a terra, e in un luogo in cui avrebbe potuto rifarlo nelle forme ordinarie (1). 922

TERZO CASO.

*Malattia contagiosa.*

Quelli che si trovano in un luogo col quale è rotta ogni comunicazione per causa di peste o altra malattia contagiosa, possono quando anche non ne fossero attaccati, fare il testamento davanti il giudice di circondario, o davanti ad uno degli uffiziali municipali del comune, l' uno e l' altro in presenza di due testimonj ; le sottoscrizioni si fanno come nel caso del testamento militare. 912 911 924

Questi testamenti divengono nulli sei mesi dopo che le comunicazioni saranno state riaperte nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero sei mesi dopo che questi si sia trasferito in un luogo in cui non sieno quelle interrotte.

---

(1). Dunque s' egli si rimbarca prima dello spirar de' tre mesi, il testamento è valido. L. 38. §. 1. ff. *de testam. milit.*

### QUARTO CASO.

*Testamento fatto in paese Estero.*

Il nazionale può testare in paese Estero con atto autentico nelle forme praticate nel paese in cui si trova. Può egualmente come lo abbiamo detto, fare da per tutto un testamento olografo; ma in ogni caso il di lui testamento non può ricevere esecuzione riguardo ai beni situati nel regno, se non che dopo essere stato registrato nell' uffizio del suo domicilio, se ne ha conservato alcuno, ovvero nell' uffizio dell' ultimo suo domicilio noto nel regno: e quando il testamento contenesse delle disposizioni relative ai beni immobili situati nel regno, dovrà inoltre registrarsi nell' uffizio del luogo in cui si trovano questi immobili, senza che si possa esigere un doppio diritto. 925 926

## SEZIONE SECONDA.

*Delle diverse disposizioni che possono aver luogo in un testamento, e dei loro effetti.*

Non esiste alcuna disposizione nelle nostre leggi civili relativamente all' interpetrazione degli atti di ultima volontà. E si può dar per motivo di questo silenzio che la maggior parte delle regole stabilite per l' interpetrazione delle convenzioni si applicano ai legati. Quindi:

1. Siccome nelle convenzioni deesi cercare qual sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, piuttosto che arrestarsi al senso letterale delle parole, così del pari ne' testamenti non bisogna tanto attaccarsi alla proprietà de' vocaboli, quanto al significato che loro ha voluto dare il testatore; e per iscovrire quel ch' egli ha voluto significare, vi è meno bisogno, dicono le leggi Romane, della sottigliezza d' un 1109

grammatico, che del senso comune, e del giudizio dell' uomo ordinario. *Non enim in causa testamentorum ad verborum definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus et vocabulis semper utantur.* ( l. 48. §. 1. ff. de legatis ). Ed altrove: *in conditionibus testamentorum, voluntatem potius quam verba considerari oportet.* ( *L.* 101. *ff. de cond. et demonstr.* ).

2. Nelle convenzioni allorchè una cosa è suscettibile di due sensi, si deve piuttosto intenderla in quello col quale può aver qualche effetto, che nel senso in cui non ne avrebbe alcuno. Questa regola si applica egualmente ai legati. ( l. 109. ff. *de legatis* ).

1110

3. Nelle convenzioni, ciò ch' è ambiguo s' interpetra per ciò ch' è in uso nel paese in cui si è contrattato. Nei legati l' interpetrazione si fa secondo l' uso, e la conosciuta abitudine del testatore. ( LL. 44. e 78. §. ult. ff. *de legatis*; e L. 96. ff. *de Reg. Juris* ).

1112

4. Nelle convenzioni le clausole dubbie s' interpetrano in favore del debitore. Del pari ne' testamenti le clausole assolutamente dubbie, vale a dire quelle nelle quali è impossibile di scoprire l' intenzione del testatore, s' interpetrano in favor dell' erede. ( LL. 11. e 27. ff. *de Rebus dubiis*; e l. 9. ff. *de Reg. Juris: In obscuris quod minimum est, sequimur* ).

Del rimanente le disposizioni testamentarie possono avere tre diversi oggetti. In fatti o esse riguardano il testatore solo: tali sono per esempio, quelle colle quali egli determina il luogo ed il modo de' suoi funerali, il monumento ch' ei vuole che se gli eriga, ec.; o hanno per oggetto di gratificare un individuo, ed allora vengono indicate più particolarmente sotto il nome di *legati*; o finalmente il testatore ha voluto provvedere egli stesso all' esecuzione del suo testamento coll' indicazione di una o più persone incaricate di vegliarvi.

Non pare che sia necessario di fermarsi sulle disposizioni della prima specie; basta sapere che esse debbono essere eseguite fedelmente da colui che n'è incaricato, quando non siano fisicamente o moralmente impossibili, o che non intacchino la riserva legale nei casi in cui essa ha luogo. Noi non tratteremo dunque che delle due ultime specie.

## §. I.

### *Dei legati in generale.*

Si denomina generalmente *legato* qualunque donazione fatta per testamento. È inoltre indifferente, come lo abbiamo detto, che il testatore si serva del vocabolo di *legato*, *d'istituzione di erede*, o di qualunque altra denominazione. 928

Queste disposizioni possono comprendere la totalità della successione; od una parte determinata della medesima, come la metà, il terzo, il quarto; od un oggetto particolare che ne dipende.

Nel primo caso, esse si denominano *legati universali* o *istituzioni di erede.*

Nel secondo, *legati a titolo universale.*

Nel terzo, *legati particolari.* 964

Ciascuna di queste specie ha le sue regole proprie; ma prima di esporle, giova il far conoscere i principj che sono ad esse comuni.

Il legato in generale è puro e semplice, fatte a termine, o condizionale.

Il legato è puro e semplice ogni qualvolta il testatore non ha apposto nè termine nè condizione all'adempimento della sua disposizione: questo legato dà al legatario, purchè però sopravviva al testatore dal giorno della morte di quest'ultimo un diritto sulla cosa legata: diritto trasmissibile ai suoi eredi, o a coloro che hanno causa da lui, s'egli viene a morire prima di esserne stato posto in possesso. 968

Il legato è a termine, quando il testatore ha fissato un termine entro il quale la sua disposizione debba esser eseguita. L'effetto di questo legato è il medesimo che quello del legato puro e semplice, quanto al diritto del legatario sulla cosa, e la trasmissione ai suoi eredi. L'unica differenza si è che egli non può esigerne il rilascio se non alla scadenza del termine stabilito (1).

Quanto al legato condizionale bisogna distinguere: se la disposizione è tale che apparisca essere stata intenzione del testatore che la medesima non avesse effetto che in quanto all'avvenimento si verifichi o no, allora il legatario non ha che un diritto eventuale, una semplice speranza, ch'egli non trasmette ai suoi eredi ove muoja prima che siasi verificata la condizione.

995 Ma se il testatore non intese nè volle far altro che sospendere sino all'avvenimento l'esecuzione della sua disposizione, allora il legato è riputato puro e semplice quando alla trasmissione agli eredi del legatario, ed a termine, per ciò che concerne l'esigibilità.

996 In ogni caso, se i legatarj temono che la confusione del patrimonio ereditario con quello dell'erede pregiudichi al loro diritto, essi possono domandarne la separazione; ed hanno tanto a riguardo di questa domanda, quanto per la conservazione del loro

---

(1) Il termine, in latino *dies*, si divide in *dies certus et incertus*. Il giorno è *certo* quando il termine deve certamente arrivare, e ad un'epoca certa e conosciuta: per esempio: *Io do e lego tal somma, o tale cosa pagabile, o consegnabile in tal giorno, o sei mesi, un anno dopo la mia morte.* Il termine è incerto, quand'esso deve giungere certamente, ma ad un'epoca incerta, o ignota, come, *io dono e lego, quando Pietro morirà.* Presso i Romani il termine incerto si egualgliava ad una condizione ne' testamenti: *dies incertus conditionem faciebat.* Sarebbe lo stesso nel nostro diritto? V. l'Autore nel Corso alla nota 245.

privilegio, il medesimo diritto che appartiene ai creditori dell' eredità. 1997

Dai principj finora da noi stabiliti chiaramente risulta, che gli eredi del legatario non hanno diritto alla cosa legata, che quando il loro Autore abbia sopravvivuto al testatore, o all' avvenimento della condizione, secondo che il legato è puro e semplice o condizionale; in mancanza di ciò, la disposizione è caduca. Essa divien tale del pari qualora il legatario la ripudj validamente, o si ritrovi incapace di conseguirla. 994 995 998

In questi differenti casi, la cosa o la quantità legata ritorna agli eredi del testatore, od a quelli che erano incaricati della prestazione del legato, salvo il caso della sostituzione volgare, e quello dell' accrescimento.

Noi vedremo al capitolo IV. del presente titolo quando si verifichi la sostituzione volgare.

Il diritto di accrescimento generalmente parlando è quello di riunire alla sua porzione la quota di colui il quale non può o non vuole raccoglierla.

*Alla sua porzione:* avvegnacchè il diritto di accrescimento, come lo indica lo stesso vocabolo, non ha luogo che in favore di quello che ha già una porzione dell' oggetto riguardo al quale si esercita siffatto diritto.

*Il quale non può o non vuole, ec.:* imperciocchè il diritto di accrescimento ha luogo nei casi contemplati dalla legge, qualunque sia il modo con cui venga a rendersi caduco il legato dell' altra porzione, sia per la premorienza del legatario, sia per la sua incapacità, sia pel suo rifiuto.

Non si fa luogo al diritto di accrescimento che quando il legato di una sola e medesima cosa è stato fatto a più persone congiuntamente; il che si verifica in questi due casi:

1. Quando una cosa è stata legata *congiuntamente* a più persone mediante una sola e medesima disposizione, e senza essere stata assegnata la parte di ciascun collegatario; 999

2. Quando una cosa non suscettibile di essere divisa senza deterioramento è stata collo stesso atto legata a più persone, anche separatamente. 1000

In questi due casi si fa luogo al diritto di accrescere, vale a dire, che la parte di quello che non raccoglie il legato per qualsivoglia cagione appartiene esclusivamente a colui od a coloro ai quali è stato fatto il legato congiuntamente con lui.

Quando il legato è soggetto al rilascio de' beni, la domanda relativa a tale oggetto dev'esser presentata innanzi al tribunale del luogo in cui la successione è aperta; le spese della medesima sono a carico dell'eredità, purchè non ne risulti alcun danno o diminuzione alla riserva legale. I diritti di registro cui son sottoposte tutte le disposizioni testamentarie debbono pagarsi dal legatario, se non è stato altrimenti ordinato dal testatore. Non è d'altronde necessario che il testamento sia registrato in totalità; anzi ogni sua disposizione può essere separatamente registrata, senza che ciò possa giovare a quelle che non lo fossero state. Pr. 151 970

Stabiliti questi principj generali, facciamo ora conoscere quelli relativi ad ogni specie di legato in particolare.

## §. II.

## *Del legato universale.*

Il legato universale è quello con cui il testatore dà ad una o a più persone l'universalità de' beni ch' egli lascerà dopo la sua morte. 979

Gli effetti di questa disposizione variano secondo la qualità degli eredi legittimi.

Se il testatore lascia degli eredi legittimarj, cioè quelli ai quali la legge riserva una quota de' suoi beni, questi eredi per la di lui morte entrano *ipso jure* nell' immediato possesso di tutti i beni dell' eredità, non ostante qualunque disposizione universale,

ed il legatario universale deve in conseguenza ad essi chiedere il rilascio de' beni compresi nel testamento. 930

L' obbligo di domandare il rilascio non pregiudica in verun modo al godimento del legatario che ha sempre diritto al godimento de' beni dal giorno della morte, se la domanda per lo rilascio è stata fatta entro l' anno dopo tal epoca; altrimenti questo godimento non incomincerà che dal giorno della domanda giudiziale, o da quello in cui si sarà volontariamente consentito al rilascio de' beni. 931

Quanto ai debiti, egli n' è tenuto personalmente per la sua quota e porzione, ed ipotecariamente per lo tutto; e dippiù egli è obbligato a soddisfare tutti i legati, salvo il caso di riduzione se vi è luogo. 935

Qualora non vi sieno eredi legittimarj, il possesso dei beni componenti la successione, seguita la morte del testatore, passa immediatamente al legatario universale, senza che sia obbligato a domandare il rilascio, ed è tenuto a soddisfare indistintamente tutti i debiti e tutti i legati. In questo caso l' immissione in possesso ha luogo *ipso jure*, se il testamento è per atto pubblico (1); ma se è olografo o mistico (2), il legatario benchè padrone della proprietà di tutta la successione, è nondimeno tenuto a farvisi immettere nel possesso con un' ordinanza del giudice del circondario in cui si è aperta la successione stesa appiè dell' istanza, cui sarà unito l' atto del deposito. 932 934

---

(1) Perciocchè allora il testamento è esecutorio.

(2) Quando il testamento è mistico, è bensì autentico, ma non è esecutorio.

## §. III.

### *Del legato a titolo universale.*

Il legato a titolo universale è quello con cui il testatore dispone, sia la piena proprietà, sia l' usufrutto soltanto:

O di una quota parte de' beni, dei quali la legge gli permette disporre, come sarebbe la metà, il terzo, il quarto, ec.,

O di tutti i suoi immobili;

O di tutti i suoi mobili;

964 O di una quota parte degli uni o degli altri.

Il legato stesso dell' universalità della successione, ma in usufrutto soltanto, sarebbe pur esso considerato

537 come un legato a titolo universale.

I legatarj a titolo universale sono tenuti a domandare il rilascio de' beni agli eredi cui n' è riservata dalla legge una quota; in loro mancanza agli eredi testamentarj o ai legatarj universali, e mancando questi, agli eredi chiamati secondo l' ordine stabilito al titolo *delle*

965 *successioni.*

I legatarj a titolo universale della piena proprietà sono tenuti ai debiti e pesi della eredità, personalmen-

792 te per la loro quota e porzione, ed ipotecariamen-

966 te per lo tutto. Nondimeno quanto al pagamento dei legati, bisogna distinguere: se vi sono degli eredi legittimarj, e che la totalità dei legati, compresivi quelli a titolo universale, eguagli od ecceda la porzione disponibile, i legatarj a titolo universale (1) sono essi soli tenuti a soddisfare i legati particolari (2) salva la riduzione se occorre. Ma se la porzione disponibile non è intieramente assorbita, essi non sono tenuti a

---

(1) In concorso col legatario universale se ve n' è uno.

(2) La riserva o legittima non può essere intaccata da alcuna disposizione a titolo gratuito.

soddisfare ai legati che per contributo unitamente agli eredi che godono la riserva. E lo stesso nel caso che essi concorrano con i legatarj universali soltanto, ovvero con eredi legittimi, ma non legittimarj, qualunque sia in questi due casi l'ammontare delle disposizioni (1). 967 ivi

Allorchè il legato a titolo universale è soltanto in usufrutto, il legatario dee contribuire ai debiti nella seguente maniera.

Se l'usufrutto cade sull'universalità dei beni della successione, il legatario deve anticipare la somma necessaria pel pagamento di tutti i debiti e carichi, la qual somma viene a lui rimborsata dall'erede o dal legatario della nuda proprietà al finire dell'usufrutto e senza interesse.

Qualora egli non voglia fare questa anticipazione, compete al proprietario la scelta, o il farla egli stesso, ed allora l'usufruttuario è tenuto a pagargliene gl'interessi finchè dura l'usufrutto, o di far vedere sino alla dovuta concorrenza una porzione de' beni sottoposti all'usufrutto.

Quando il legato di usufrutto non cade che sopra una quantità determinata, sia dell'intiera eredità, sia degl'immobili, sia de' mobili, si osserva lo stesso metodo che il surriferito, fuorchè il legatario non è obbligato a contribuire ai debiti e pesi che in proporzione della quota di beni di cui ha l'usufrutto. 537

Ma in ambidue i casi il legatario è tenuto a prestare tanto nel totale, quando in ragione della sua quota parte, e in ambi i casi senz'alcun diritto di ripetizione, le annualità delle rendite vitalizie o pensioni alimentarie legate dal testatore, che scadono e maturono durante il suo godimento. 535

---

(1) Siccome qui non evvi riserva, così gli eredi legittimi non possono esimersi dal pagamento dei legati altrimenti che rinunziando alla successione.

## §. IV.

### *Del legato particolare.*

Il legato particolare è quello col quale il testatore dispone in proprietà o in usufrutto, sia di una somma determinata, sia di uno o più oggetti designati e che fan parte della sua eredità.

Noi diciam *designati*; avvertendo però non essere necessario che la *designazione* o indicazione sia individuale. Basta che essa abbia luogo quanto alla specie soltanto; ed allora se il testatore non ha espressamente accordata al legatario la scelta, questa appartiene all' erede (1) il quale non può per altro offrire la cosa della peggior
777 qualità, come non è obbligato a darla della migliore.

*Che fan parte dell' eredità*: perciocchè il legato del-
975 la cosa altrui è nullo, abbia o no il testatore saputo che essa non gli apparteneva (2).

I legati avendo in generale per oggetto, come lo abbiam già detto, di benificare coloro in favore dei quali son fatti, ne deriva che essi debbono essere vantaggiosi ai legatarj. In conseguenza, il legato di un debitore al suo creditore non si considera fatto in compenso del suo credito, nè il legato fatto ad un servitore in
978 compenso de' suoi salarj.

Il legatario particolare, anche quando il legato è puro e semplice e di un corpo certo e determinato, non può mettersi in possesso della cosa legata; ma è tenuto a domandarne il rilascio, secondo l'ordine stabilito pei legatarj a titolo universale; nè può pretendere i frutti ed

---

(1) In generale la scelta appartiene sempre al debitore, quando non è stata espressamente accordata al creditore (art. 1819.).

(2) Bisogna però eccettuare la disposizione particolare portata dall' art. 1423.

interessi che dal giorno di siffatta domanda, o da quello in cui gli fosse stato volontariamente accordato il detto possesso.

968 Sonovi per altro due casi nei quali i frutti ed interessi decorrono a vantaggio del legatario, dal giorno della morte, e senza la domanda giudiziale:

1. Quando il testatore ha intorno a ciò dichiarata espressamente la sua volontà nel suo testamento;

2. Quando sarà stata legata a titolo di alimenti una rendita vitalizia od una pensione.

969 I legati particolari debbono essere soddisfatti dagli eredi legittimi o instituiti, i quali ne sono personalmente tenuti, ciascuno *pro rata* della porzione di cui partecipa nella eredità. Vanno poi ipotecariamente tenuti per l'intero, soltanto però fino alla concorrenza del valore degli immobili dell'eredità di cui sono detentori. Nondimeno se il testatore ha incaricato uno solo a prestare il legato, non sarà tenuto che questo solo a tale adempimento; mentre quand'anche il gravato fosse legittimario, non ne risulterebbe alcuna diminuzione della riserva legale. In questo caso i legatarj non hanno l'azione personale che contra colui che è stato incaricato della soddisfazione de' di loro legati (1). 971

Il principio stabilito che gli eredi non siano personalmente tenuti dell'adempimento de' legati che ciascuno per la sua quota e porzione soffre benanche tra altre eccezioni ne' seguenti casi:

1. Quando la cosa legata è indivisibile. Ciascuno degli eredi è tenuto per l'intero.

2. Quando trattasi di un oggetto certo ed indicato. L'erede che lo possiede può esser perseguitato per tutto il detto oggetto.

3. Finalmente se l'intenzione del testatore sia stata

---

(1) Ma avrebbero essi almeno l'azione ipotecaria contro gli altri eredi detentori degl'immobili della successione? Il signor Delvincourt sembra decidersi per la negativa. V. nel Corso a questo tit. nota 301.

che i legati non si fossero parzialmente soddisfatti. Ciascuno degli eredi può essere allora perseguitato per l'intiero. La presunzione dell' intenzione può risultare dalla natura del legato, come se si trattasse d' una pensione alimentaria. ( l. 3. §. 1. ff. *de alim. vel cib. legatis* ).

Tutte queste eccezioni sono fondate sulle disposizioni dell' art. 1175. Ma in tutti i casi l' erede che ha soddisfatto l' intiero legato ha il ricorso contra i suoi coeredi.

Quando il legato è di un corpo certo e determinato, l' erede od altro debitore del legato non deve assolutamente dar altro che la cosa stessa legata. In conseguenza egli è liberato, ed il legato è caduco, se la cosa legata è intieramente perita, tanto avanti che dopo la morte del testatore, purchè però in quest' ultimo caso la perdita non provenga dal fatto o dalla colpa dell' erede. Anzi questi non è nemmen tenuto a rispondere della perdita della cosa avvenuta dopo essere stato costituito in mora per lo rilascio, allorquando la cosa stessa avrebbe dovuto egualmente perire tra le mani del legatario. 997

Ma se la cosa legata esiste, debb' essere rilasciato con gli accessorj necessarj (1), e nello stato in cui si trova nel giorno della morte del testatore (2). Se dunque la cosa legata fosse stata da quel momento gravata 972

---

(1) *Necessarj*: vale a dire senza dei quali la cosa non potrebbe servire al suo uso ordinario. Osservisi che i bestiami e gli utensili servendo alla coltivazione delle terre, si ritengono sempre compresi nelle donazioni tra vivi e testamentarie delle predette terre ( art. 1022. ). Per conoscere come si debba intendere il legato di una casa mobiliata, o di una casa con tutto quello che vi si trova, veggansi gli art. 460. e 461.

(2) Bisogna intendere ciò nel senso che l' erede è risponsabile dei danni e deteriorazioni commesse sulla cosa legata, ch' egli poteva impedire ( art. 1135. e 1137. ); nella stessa guisa che egli avrebbe diritto d' es-

di un usufrutto od ipoteca per un debito quantunque anteriore o posteriore al testamento, il legatario non può pretendere che essa ne sia liberata, fuorchè quando il testatore lo abbia espressamente ordinato. Ma se in conseguenza dell' azione ipotecaria egli è obbligato di pagare, come non è tenuto ai debiti, così entra nelle ragioni e diritti del creditore contro gli eredi od altri successori a titolo universale. 974 792 979

Codesta disposizione è applicabile tanto più al legatario particolare in usufrutto, al quale compete egualmente il suo regresso nel medesimo caso. 974

Per necessaria conseguenza del principio che il legato debb' essere rilasciato nello stato in cui trovasi alla morte del testatore, il legatario di uno stabile ha diritto a tutti gli abbellimenti, ed a tutti gli edificj fatti dal testatore sopra il fondo legato, dopo l' epoca del testamento.

Non è lo stesso degli acquisti posteriori al testamento, e che hanno accresciuta l' estensione del fondo legato. Non si reputa che essi facciano parte del legato, ancorchè contigui al fondo, a meno che non sia un recinto di cui il testatore avesse ampliato il circuito. 973

## §. V.

### *Dell' esecuzione testamentaria.*

Noi abbiamo detto che il testatore poteva incombensare una o più persone a vegliare alla esecuzione delle sue disposizioni. Queste persone si dicono *esecutori testamentarj.* 980

---

sere indennizzato delle spese da lui fatte per la conservazione della cosa. Ma quanto ai miglioramenti o deteriorazioni intrinseche o fortuite sopraggiunte alla cosa dopo la morte del testatore, egli è evidente che esse riguardano il legatario, il quale è divenuto proprietario dall' epoca della morte medesima.

Questi esecutori sono i mandatarj del defunto, o piuttosto i mandatarj degli eredi e de' legatarj nominati dal defunto. Si formano dunque tra essi e gli eredi ed i legatarj suddetti presso a poco le stesse obbligazioni che tra il mandante ed il mandatario.

Chiunque è nominato esecutore testamentario può ricusarne le funzioni, eccetto ne' due casi seguenti:

1. Se gli è stato fatto un legato a questa condizione di essere esecutore testamentario, e ch' egli abbia accettato il legato: *omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis aufertur hereditas.* (Paul. sentent. lib. 3. tit. 5.);

2. Quand' egli abbia cominciato ad esercitarle: *contractus ab initio sunt voluntatis, et ex post facto, necessitatis.* Se pertanto egli si trovasse nell' impossibilità di continuarne l' esercizio, senza soffrirne un considerevole pregiudizio, allora egli potrebbe rinunciare. 1879

Il testatore può ordinare che gli esecutori testamentarj abbiano l' immediato possesso di tutti o di parte dei suoi beni mobili; ma un tal possesso non potrò oltrepassare un anno ed un giorno, da computarsi dal dì della sua morte. 981 In tal caso essendovi più esecutori testamentarj che abbiano accettato, sono tutti in solido risponsabili al rendimento dei conti riguardo ai mobili loro affidati, purchè il testatore non abbia divise le loro funzioni, e che ciascuno di essi siasi ristretto a quella che gli è stata attribuita. 988

In ogni caso l' erede può sempre far cessare il possesso, offrendosi a consegnare agli esecutori testamentarj una quantità di denaro bastante al pagamento dei legati dei mobili, o giustificando di averli soddisfatti. 982

L' esecuzione testamentaria essendo un contrassegno della confidenza del defunto, confidenza che è puramente personale, essa cessa del tutto quando muore colui nel quale era stata riposta, nè passa

quindi ai suoi eredi, che per altro sono tenuti in questa qualità alla gestione anteriore alla morte. 987

Le funzioni degli esecutori testamentarj sono:

1. Di fare apporre i sigilli quando vi sieno eredi minori, interdetti o assenti;

2. Di far procedere in presenza degli eredi, o dopo averli fatti formalmente citare, all'inventario dei beni dell'eredità;

3. D'invigilare perchè il testamento venga eseguito; ed in caso di controversia sopra la sua esecuzione, intervenire in giudizio per sostenerne la validità;

4. Di fare istanza per la vendita dei mobili nel caso che che non siavi danaro bastante per soddisfare i legati;

5. Finalmente di rendere conto della loro amministrazione spirato l'anno dalla morte del testatore. Si debbono loro saldare in questo conto tutte le spese da essi 986 legittimamente fatte per l'esecuzione di cui furono incaricati. 989

Oltracciò, quando vi sono oiù esecutori testamentarj tutti del pari accettanti, un solo può agire in mancanza degli altri, salva la loro risponsabilità comune e solidale. 988

L'incarico di esecutore testamentario impone, come lo abbiamo finora veduto, parecchie obbligazioni. In conseguenza chi non può obbligarsi, non può essere esecutore testamentario.

Laonde il minore (1) non può esserlo, neppure coll'autorizzazione del suo tutore o curatore (2). La donna 985 maritata ed in comunione di beni non può accettare il carico di esecutrice testamentaria che coll'autorizzazione

---

(1) Eziandio emancipato, giacchè si tratta di curatore.

(2) E di fatti, l'esecuzione essendo un effetto della confidenza, non può passare da una persona ad un altra. Il minore è stato eletto, e non già il di lui tutore o curatore.

di suo marito. S' ella è separata di beni, tanto in forza del contratto di matrimonio, come per sentenza, potrà assumere il detto carico coll' assenso del marito, ed in caso del rifiuto coll' autorizzazione giudiziale, in conformità di quanto è stato prescritto negli art. 206. e 208. del
984 titolo del matrimonio.

## Sezione iii.

### *Della rivocazione delle disposizioni testamentarie.*

Le disposizioni testamentarie possono essere rivocate dal fatto del testatore o da quello del legatario.

La rivocazione pel fatto del testatore è espressa o tacita. Ella è espressa, allora quando il testatore si è intorno a ciò formalmente spiegato, sia con un testamento posteriore, sia con qualunque altro atto, purchè sia fat-
990 to innanzi a notajo.

Ella è tacita, 1. quando il testatore senza annullare affatto il suo testamento, l' ha però messo in uno stato in cui non può essere considerato come tale (1).

2. Quando esiste un testamento posteriore, sebbene non contenente alcuna rivocazione espressa; ma in questo caso la rivocazione non ha luogo che per le disposizioni del primo testamento che si trovassero in-
991 compatibili colle nuove, o che vi fossero contrarie (2): come pure ella produce il suo effetto quand' anco le

---

(1) Per esempio, se il testamento è fatto in forma mistica, e che il testatore abbia rotti i sigilli.

(2) Il primo testamento contiene questa disposizione: *io lego la mia casa di città a Pietro.* Il secondo contiene quest' altra: *io lego la mia casa di città a Paolo.* Il primo legato è rivocato. Sarebbe diversamente se i due legati fossero stati fatti collo stesso atto: poichè allora i due legatarj sarebbero riputati congiuntamente contemplati. ( art. 1000. ).

nuove disposizioni rimanessero senza esecuzione per la incapacità o la rinunzia del secondo legatario (1); 992

3. Quando il testatore ha alienata la cosa legata, ancorchè l' alienazione fosse stata mediante permuta, o vendita fatta con facoltà di ricomprare, e quand' anche la cosa stessa fosse ritornata in possesso del testatore attesa la nullità dell' alienazione. 993

La rivocazione ha luogo per fatto del legatario:

1. Per causa d' inadempimento delle condizioni sotto le quali è stato fatto il legato;

2. Per causa d' ingratitudine nei casi seguenti:

Se egli ha attentato alla vita del testatore;

Se si è reso colpevole verso di lui di sevizie, delitti, od ingiurie gravi; 1001

Se ha oltraggiato la di lui memoria: in quest' ultimo caso la domanda di rivocazione debb' essere proposta entro l' anno da computarsi dal giorno del commesso delitto (2). 1002

---

(1) Sarebbe lo stesso per la sua indegnità, o precedente morte.

(2) Per le altre cause di rivocazione in quale spazio di tempo possono opporsi? Bisogna distinguere se la causa d' indegnità è proposta per via di eccezione, il diritto dell' erede dura quanto l' azione: *Temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum.* Ma se la consegnazione del legato è stata fatta prima che la causa dell' indegnità fosse conosciuta, o se non vi è stato luogo al rilascio del legato, come, se era un legato universale, che non vi fosse stato legittimario, e che il legatario si sia messo in possesso, io penso che l' azione non dee durare che un anno a contar dal momento in cui la causa dell' indegnità ha potuto essere probabilmente a notizia degli eredi. ( Argom. tratto dall' art. 882. ).

## Sezione IV.

### *Delle fomalità prescritte per provare l' esistenza ed assicurare la conservazione dei testamenti.*

Siccome importa di assicurarsi sin da principio se esiste un testamento, e di prendere nel medesimo tempo le precauzioni necessarie per provarne lo stato ed impedirne la soppressione; così vennero a questo fine prescritte delle disposizioni particolari: in conseguenza quando il giudice di circondario presentasi per apporre i sigilli, se gli viene annunciata l' esistenza di un testamento, egli dee preliminarmente farne attenta ricerca; ed ove gli riesca rinvenirne uno, oppure se trova una carta suggellata qualunque, egli debbe adempiere le seguenti formalità.

Pr. 994

Prima di tutto, verifica e descrive la forma esterna del piego, il sigillo e la soprascrizione, se ve n' è, sottoscrive l' involto unitamente alle parti presenti, se queste sanno o possono scrivere. Egli fa menzione di tutto nel suo processo verbale che viene sottoscritto dalle parti; oppure fa menzione, del rifiuto, o della causa che loro impedisce di sottoscrivere.

Pr. 993

Citate le parti a giorno ed ora indicata, il giudice di circondario fa l' apertura dei pieghi trovati sotto sigillo, ne verifica lo stato mediante un processo verbale, e ne ordina il deposito nelle mani di un notajo da lui delegato se il contenuto di essi riguarda la successione.

Pr. 995

Se la soprascritta di detti pieghi, o qualche altra pruova in iscritto fa presumere ch' essi appartengono a terze persone, il giudice cita le parti a comparire, e ne fa l' apertura in loro presenza, o in loro mancanza ove al giorno indicato trascurassero d' intervenire. Se i pieghi sono estranei alla successione egli li rimette ed esse senza farne conoscere il contenuto; ed opponendosi le parti, se la materia sia di sua competenza, egli ne conosce, altrimenti li deposita presso un notajo, e rinvia

le parti avanti al presidente del tribunale civile, perchè ne disponga la restituzione.

Qualora le terze persone si opponessero all' apertura delle scritture che annunziano essere di loro pertinenza, il giudice la sospende, e rinvia le parti al presidente suddetto. Pr. 996

Se si trova un testamento aperto, il giudice di circondario ne verifica lo stato, e si conferma nel resto alle disposizioni citate dell' art. 993. Pr. 997

Se l' atto di soprascrizione annuncia un testamento mistico, debbono adempiersi le medesime formalità, eccettocchè non può farsene l' apertura, se non in presenza o almeno dopo la chiamata di quei notaj e testimoni che hanno firmato l' atto di soprascrizione, e che si troveranno nel luogo. 933

## CAPITOLO IV.

### DELLE DISPOSIZIONI COLL' OBBLIGO DI RESTITUIRE, O DELLE SOSTITUZIONI FEDECOMMISSARIE (1).

Noi conosciamo attualmente due specie di sostituzioni, la volgare e la fedecommessaria.

La sostituzione volgare è quella colla quale il testatore dopo aver istituito un erede, fatto una donazione o un legato a favore di una persona, dispone della stessa cosa a favore di un secondo individuo nel caso in cui il primo non volesse o non potesse conseguirla (2). Questa disposizione è permessa. 936

La sostituzione fedecommessaria è quella colla

---

(1) Ricard ha scritto un trattato particolare sopra *le disposizioni dirette o fedecommessarie.* Esso trovasi nella collezione delle sue opere. Veggasi pure un piccolo trattato di Pothier *sulle sostituzioni fedecommessarie*, nelle sue opere postume.

(2) Esempio: *Io lego la mia casa a Pietro. Se Pietro non raccoglie il legato, io la lego a Paolo.*

quale l'erede instituito, il legatario, o il donatario che raccoglie la cosa a suo favore disposta, e gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire ad un
941 altro in tutto o in parte i beni che ne provengono. Così fatte sostituzioni sono vietate, eccetto ne' casi espressamente permessi dalla legge, e salve le disposizioni ri-
942 guardanti la istituzione dei majoraschi.

Ma la nullità della sostituzione fedecommessaria non recherà pregiudizio alla validità della donazione, della istituzione o del legato, cui sta aggiunta: restando ca-
943 duche tutte le sostituzioni anche di primo grado.

Bisogna inoltre ben guardarsi dal confondere questa disposizione con quella in virtù della quale l'usufrutto di una cosa venisse dato ad uno, e la nuda proprietà all'altro. Queste sono allora due donazioni distinte, il cui effetto è di trasferire, in ciascun donatario e nel medesimo istante, il dominio irrevocabile di ciò che gli
944 viene donato.

Ma stabilendo la cennata proibizione generale, il legislatore ha considerata la situazione penosa di un avo o di un zio che muore colla trista prospettiva di una famiglia immersa nella miseria a cagione della sregolata condotta di un padre dissipatore, o di una discendenza cui fosse tolto il modo di conservare il lustro di ereditaria nobiltà; e si è determinato ad ammettere in loro favore l'eccezioni testè indicate e di cui ci facciamo ora
942 ad esporre i principj e le conseguenze.

Noi vedremo nella prima sezione i casi nei quali la sostituzione fedecommessaria può aver luogo, e le condizioni necessarie alla sua validità; nella seconda le obbligazioni che essa impone al gravato (1), non meno che i diritti che ne risultano in favore dei chiamati; e nella

---

(1) Il *gravato* è quegli che è incaricato di restituire, ed il *chiamato* colui al quale la restituzione deve esser fatta.

terza tratteremo della instituzione de' majoraschi secondo le ultime nuove disposizioni.

## Sezione prima.

### *Delle condizioni necessarie alla validità delle sostituzioni.*

Le disposizioni coll'obbligo di conservare e di restituire possono farsi tanto per atto tra vivi che per testamento, dal padre e della madre, egualmente che dai fratelli e sorelle del gravato, purchè però questi ultimi non abbiano discendenti in linea retta. 1003 1004

I fratelli e sorelle godono di questo diritto in un modo più esteso dei padri e delle madri; imperocchè la legge non avendo stabilito alcuna riserva in favore dei collaterali, ne deriva che essi possono far cadere il peso della restituzione sulla totalità di ciò che spetta ai gravati, mentre che la sostituzione fatta dai genitori non può cadere che sulla porzione disponibile (1). *ivi*

Ma in ambi i casi affinchè la sostituzione sia valida è d'uopo: 1. Che essa abbia luogo in favore di tutti i figli del gravato, nati e da nascere senza eccezione, nè preferenza d'età o di sesso; 1006

2. Che essa non oltrepassi il primo grado; con-

---

(1) La legittima non può essere gravata di alcun peso: egli è evidente in fatti che non si possono imporre pesi nè condizioni se non quando si è padrone di disporre dei beni che vi si assoggettano. Ma che si dirà se un padre fa un prelegato ad uno de' suoi figli, a condizione che tutta la sua porzione ereditaria, compresavi la legittima, ed anche se si voglia il prelegato, siano gravati dalla restituzione? tal disposizione accetrata dal figlio sarebb'essa valida per quel che concerne la legittima? Il nostro Autore seguendo l'opinione di Lebrun sostiene l'affermativa nella nota 355. a questo titolo.

tutto ciò i discendenti del chiamato predefunto hanno il diritto di conseguire la porzione del loro ascendente, per rappresentazione, ancorchè esistessero altri figli del primo grado;

1007 3. Che s'ella ha luogo tra vivi, debba esser fatta nell' atto medesimo che contiene la disposizione a favore del gravato. Se però il donatario accetta una nuova donazione contenente la condizione che i beni precedentemente donati senz' obbligo di restituzione rimarrebbero gravati di essa, egli non può dividere le due disposizioni, ancorchè offrisse di rinunciare alla seconda, e di restituire i beni che vi sono compresi. 1008

## Sezione ii.

### *Delle obbligazioni del gravato, e del diritto dei chiamati.*

È massima che i chiamati non abbiano alcuna specie di diritto sopra i beni soggetti a restituzione fintantochè dura il godimento del gravato; quindi il loro diritto intorno a ciò non si apre che dal momento in cui questo godimento viene in qualsivoglia modo a cessare, eziandio per l' abbandono anticipato che ne facesse loro il gravato, senza però che siffatto abbandono possa pregiudicare ai diritti de' suoi creditori enteriori all' abbandono (1), egualmente che alle ragioni dei terzi detentori dei beni sostituiti. 1009

Quanto al gravato bisogna ben guardarsi dal confondere il suo diritto con quello di un semplice usufruttuario. Noi abbiamo già veduto nel principio

---

(1) Ancorchè fossero chirografarj, poichè la legge non distingue. Ma siccome l' articolo esige che questi creditori sieno anteriori all' abbandono, così ne siegue che per potere il chirografario godere di questo beneficio, bisogna che il suo credito abbia una data certa.

di questo capitolo, la distinzione formale che la legge ha stabilita fra la sostituzione e la disposizione con la quale si donasse ad uno l'usufrutto, e la nuda proprietà all'altro; ed in fatti il gravato è realmente proprietario dei beni sostituiti, talmente chè morendo egli senza discendenza le alienazioni da lui fatte sarebbero irrevocabili. Ma come questa proprietà può essere sciolta, ed è conseguentemente incerta la di lui persona sino al momento della sua morte, ne risulta che le sue obbligazioni sono a un dipresso le medesime chè quelle dell' usufruttuario. Indi parecchie formalità, alcune delle quali prescritte per l' interesse dei chiamati, hanno per oggetto di provare la quantità dei beni compresi nella sostituzione, e di assicurarne la conservazione ai chiamati; e le altre di prevenire le sorprese che potessero aver luogo a danno dei terzi.

Noi tratteremo nei due seguenti paragrafi di queste due specie di formalità; facendo però innanzi osservare che nè la minor età del gravato, nè l' insolvibilità del suo tutore possono farli restituire in intiero per la inosservanza delle regole prescritte in questi due paragrafi. 1030

## §. I.

### *Delle formalità prescritte per l' interesse dei chiamati.*

Le prime di queste formalità è la nomina di un tutore alla sostituzione. Questo tutore è incaricato di vegliare all' esecuzione di tutte le formalità contenute in questo e nel seguente paragrafo, ed è personalmente risponsabile della loro inesecuzione. Egli lo è egualmente, qualora non usi tutte le diligenze necessarie affinchè verificandosi il caso della restituzione essa sia bene e fedelmente eseguita. 1029

Il tutore può essere nominato dal disponente medesimo, tanto nell' atto che contiene la disposizione,

quando in qualunque atto posteriore, purchè sia autentico.

1011 In mancanza di tutore nominato dal disponente (1), si procede a questa nomina (2) ad istanza del gravato o del suo tutore, nel caso ch' ei sia minore; e ciò nel termine di un mese, da computarsi dal giorno della morte del disponente, o dal giorno in cui dopo questa morte, si avrà avuto notizia dell' atto contenente la disposizione. 1012 In qualunque modo il tutore sia stato nominato, non può dispensarsi che per una delle cause espresse al titolo *della minor età*, ec.

1111 Mancando il gravato di soddisfare all' obbligo di far nominare un tutore, decade dal beneficio della disposizione ed il diritto ai beni sostituiti può dichiararsi aperto a favore dei chiamati, ad istanza o di loro stessi se sono in età maggiore, e se sono minori o interdetti, ad istanza dei loro tutori o curatori, o di qualunque parente dei chiamati maggiori, minori od interdetti, o anche 1013 *ex officio*, a richiesta del procuratore regio presso il tribunale civile del luogo in cui la successione è aperta.

Nominato il tutore, si deve procedere in di lui presenza e nelle forme ordinarie all' inventario di tutti i beni componenti la successione del disponente, eccetto il caso in cui si tratti soltanto di un legato particolare. Questo inventario dee contenere la stima a giusto prezzo dei mobili ed effetti mobiliari. Esso de- 1014 v' esser fatto presente il tutore nominato per l' esecuzione ad istanza del gravato di restituzione; e 1016 mancando egli di farlo nel termine stabilito nel titolo *delle successioni*, si procederà alla sua formazione nel mese seguente ad istanza del tutore suddetto, o fi- 1016 nalmente in mancanza (3) di quest' ultimo, ad istanza

---

(1) Vale a dire s' egli non ne ha nominato, oppure se manca quello che ha nominato.

(2) Dal consiglio di famiglia del gravato.

(3) *In mancanza*: queste parole significano qui, *se il tutore non fa procedere all' inventario*.

delle persone sopra indicate per chiedere l'apertura del diritto in favor dei chiamati, nel caso che il gravato sia decaduto dal beneficio della disposizione (1). In ogni caso il gravato, o quegli che lo rappresenta, debb' esservi chiamato. 1017

L'inventario dee contenere la stima a giusto prezzo e senza aumento di tutt' i beni mobili. Le spese si prendono dai beni compresi nella disposizione. 1014 1015

Determinata che sia la quantità e la natura dei beni compresi nella sostituzione, si debbono prendere le convenienti misure per assicurarne la conservazione ai chiamati.

Riguardo a ciò che concerne gl'immobili, il diritto dei chiamati è bastantemente a coperto in forza della disposizione che toglie al gravato il diritto di alienarli, o d'ipotecarli irrevocabilmente a pregiudizio dei chiamati: disposizione la cui esecuzione è assicurata dalla trascrizione, della quale si parlerà nel seguente paragrafo. Nondimeno il donante può ordinare che in caso di insufficienza dei beni liberi del gravato, la moglie di quest' ultimo possa esercitare un regresso sussidiario sopra i beni sostituiti; nel qual caso questo regresso non può aver luogo che pel capitale soltanto del danaro portato in dote. 1010

Ma la medesima proibizione di alienare non potendo aver luogo riguardo ai mobili che non sono suscettibili d'ipoteca, neanche quando sono accessorj d'immobili qualora passino in mano di un terzo, si è prescritto: 2005

1. Che si debba procedere ad istanza del gravato alla vendita, mediante affissi ed incanti, di tutt' i mobili od effetti compresi nella disposizione. 1018

---

(1) Queste persone sono i chiamati, qualora siano maggiori ed in esercizio dei loro diritti, altrimenti il loro tutore o curatore, od uno dei loro parenti, o il procuratore regio *ex officio*.

2. Che la mobiglia e gli altri beni mobiliari di cui il donante ha ordinata la conservazione in ispecie, debbono essere consegnati nello stato in cui si troveranno al momento della restituzione (1).

1019

3. Che s' intendano compresi nelle donazioni tra vivi o testamentarie riguardanti le terre, il bestiame e gli utensilj necessarj alla coltura delle medesime: pe' quali il gravato è solamente tenuto a farli stimare e valutare per corrispondere l' eguale valore al tempo della restituzione;

1020

4. Che il denaro provegnente dalla vendita dei mobili e dal rimborso dei crediti si riunisce al contante trovato nella eredità; ed il gravato è tenuto ad impiegare il tutto nel termine di sei mesi, da computarsi dall' ultimazione dell' inventario, salva la proroga se occorre.

1021

Egli deve egualmente impiegare i denari provegnenti dai rimborsi verificati durante il suo godimento, cioè dall' esazione dei crediti e dall' affrancazione delle rendite, entro tre mesi al più tardi dopo seguita l' esazione (2);

1022

5. Che se il disponente ha specificata la qualità dei beni ne' quali debba farsi l' impiego, sarà ciò eseguito a termini della sua volontà; diversamente non potrà farsi l' impiego medesimo che coll' acquisto di beni immobili, o con privilegio d' ipoteca su beni immobili, e ciò sempre in presenza e ad istanza del tutore nominato per la esecuzione.

1023

1024

---

(1) Salva però la responsabilità del gravato relativamente alle perdite e deteriorazioni, eccettuate quelle che provengono dall' uso ordinario delle cose.

(2) Perchè quì tre mesi, e nel caso antecedente se ne sono accordati sei al *rimpiego?* Perchè quì si è potuto prevedere l' esazione, e prendere anticipatamente le opportune precauzioni per l' impiego. La stessa ragione non è applicabile ai danari trovati nell' inventario, o provegnenti dalla vendita de' mobili, di cui il gravato ha potuto ignorar l' esistenza, e probabilissimamente la quantità.

## §. II.

### *Delle formalità prescritte per l' interesse dei terzi.*

L' interesse dei terzi esige che diasi la maggior pubblicità alle disposizioni col peso di restituire. Per giungere a questo scopo è ordinato, quando vi sono degl' immobili, che gli atti contenenti sostituzioni vengano trascritti su i registri dell' ufficio delle ipoteche del luogo dove detti immobili sono situati. Se poi vi sono dei denari contanti, la sostituzione è sufficientemente resa pubblica per quanto concerne detti denari coll' iscrizione (1) presa su i beni affetti al privilegio risultante dall' impiego che ne fu fatto. Questa trascrizione ed inscrizione sono fatte ad istanza tanto del gravato, quanto del tutore deputato per l' esecuzione. 1025

La trascrizione e l' inscrizione essendo il solo mezzo legale di dare alle sostituzioni la pubblicità conveniente, non possono in conseguenza essere supplite da qualsivoglia altro atto. La mancanza delle medesime non può essere scusata per la notizia che in qualunque altro modo i creditori od i terzi acquirenti a titolo oneroso potessero avere avuto della sostituzione; laonde possono sempre opporla ai chiamati, ancorchè minori o interdetti, salvo se occorre il regresso dei chiamati contro il gravato ed il tutore nominato per l' esecuzione, senza però che essi possano essere restituiti in intiero contro l' ommessa trascrizione, ec., quando anche il gravato ed il tutore non fossero solvibili. 1026 1027

In alcun caso però i donatarj, legatarj, od anche eredi legittimi del disponente non possono oppor-

(1) *L' inscrizione* e non la *trascrizione*. In conseguenza non sarà d' uopo di far trascrivere l' atto portante sostituzione, ma solamente di far inscrivere l' atto portante privilegio.

re ai chiamati la mancanza di trascrizione o d' inscrizione, e neppure i loro donatarj, legatarj, od eredi 1028 legittimi.

## Sezione terza.

### *De' majoraschi.*

È troppo conosciuto l' utile generale risultante dall' abolizione de' fedecommessi che al pari dei feudi (1) gravitavano sul regno. Non vi era cittadino, dice l' esimio autore della *scienza della legislazione*, che avendo tre o quattrocento scudi di rendita non pensasse ad instituire un maggiorato; credendo di nobilitare la sua famiglia con una ingiustizia autorizzata dalla legge e dal costume de' grandi; il che riunendo le sostanze sempre più nelle mani di pochi, aumentava sempre più il numero de' non proprietarj e le funeste conseguenze che ne derivavano.

Conveniva però aver de' riguardi alla conservazione ed allo splendore delle nobili famiglie del regno, ed un oggetto così interessante pel trono non poteva altrimenti conseguirsi che colla instituzione dei majoraschi, *ove la medesima* ( son parole del nostro legislatore ) *fosse limitata da provvide disposizioni, e non si opponesse ai benefici effetti della legge abolitiva de' fedecommessi.*

Queste furono le considerazioni che diedero motivo alla legge de' 5. agosto 1818. sulla instituzione dei majoraschi, colla quale venne abolita quella de' 12. dicembre 1809. pubblicata nell' occupazione militare, e fu quindi negli stessi termini trasfusa nella sez. 7. cap. v. tit. 2. lib. 3. delle leggi civili. Venne essa accompagnata da un saggio regolamento della stessa data che

---

(1) Colla legge degli 11. dicembre 1816. fu conservata dal Re l' abolizione della feudalità in tutti i suoi reali dominj.

citato nelle leggi suddette si reputa farne parte. Nè di ciò contento il nostro Monarca gli piacque altre disposizioni aggiungere a quella prima instituzione colla legge de' 17. ottobre 1822. che dichiarò doversi considerare come parte integrale delle leggi civili sui majoraschi ( art. 18. ).

Di tutte queste farem parola nella presente sezione, tenendo presente il principio che l' instituzione de' majoraschi, non essendo che una eccezione alla legge abolitiva de' fedecommessi, non è permessa che nel modo e ne' casi dalle leggi civili indicati. 946

A presentar con ordine questa materia; divideremo la presente sezione in cinque paragrafi, e parleremo:

Nel 1., dei requisiti necessarj all' institutore del majorasco;

Nel 2., dei requisiti necessarj all' instituito;

Nel 3., dei beni che formar debbono la dote del majorasco;

Nel 4., de' dritti ed obblighi del tutore e dell' instituito o chiamato.

Nel 5., finalmente, delle solennità richieste in questa instituzione.

## §. I.

### *De' requisiti necessarj all' institutore del majorasco.*

*Primo* requisito è la nobiltà. Essa riguarda: 1. tutti quegl' individui i di cui nomi trovansi inscritti sia nel *libro d' oro*, sia negli altri registri di nobiltà; 2. tutti coloro che non sono nell' attuale legittimo possesso di titoli per concessione in qualunque tempo avvenuta; 3. Quelli che appartengono a famiglie di conosciuta nobiltà nel regno delle due Sicilie. 4. Finalmente, quelli cui conceduta si fosse tal distinzione per importanti servizj resi al Sovrano ( leg. dei 17. ottobre 1822. ).

*Secondo* requisito è la parentela. Possono dunque instituirsi i majoraschi, 1. dagli ascendenti maschio 894

femmine che sieno a beneficio de' discendenti maschi ;
949 2. Possono formarsi da' fratelli in favore de' loro fratelli ;
950 3. Dagli zii e dalle zie in beneficio de' loro nipoti ;
951 4. Dai pro-zii e dalle pro-zie a favore de' di loro pronipoti ( leg. cit. art. 14. ).

*Terzo* requisito : la considerazione della prole. Gli ascendenti non posson instituire majoraschi se non a favore de' loro discendenti ; ed è vietato ai fratelli, alle sorelle, ai zii, alle zie, a' pro-zii, e pro-zie qualora avessero discendenti.

## §. II.

### *Dei requisiti necessarj all' instituito.*

1. Il sesso maschile è il principale requisito di colui che vien chiamato al majorasco , nè può continuare che nella linea maschile di maschio in maschio. Sono sempre e *per modo di regola* escluse le femmine , così per loro stesse , come ne' loro discendenti. 952

2. Altro requisito è la qualità di primogenito , sia che cominci il majorasco dal primo institutore , sia dalla persona dell' instituito a termini dell' atto di fondazione. L' ordine della primogenitura è in esso essenziale col diritto di rappresentazione nella linea maschile ; in modo tale, che se l' ultimo possessore della linea retta muoja senza figli o discendenti maschi di maschio , succede il primogenito maschio di maschio della linea prossima all' ultimo possessore di cui sia zio paterno o fratello , o anche in maggiore distanza , purchè sia primogenito nella sua linea , e sia nel ramo che prossimamente si distacca , o si è distaccato dalla linea retta primogeniale dell' ultimo possessore. *ivi*

Una sola eccezione ci presenta l' art. 8. della posteriore legge del 1822. nell' institutore di un majorasco che cominci da se , ed il quale può riserbarsi la facoltà di chiamare al godimento di esso quello

de' di lui figli maschi che stimerà di prescegliere : ma nel caso che questa destinazione non abbia luogo per atto tra vivi o di ultima volontà, s' intende prescelto il primo tra' suoi figli, o quello che lo rappresenta.

3. La qualità di congiunto. Noi vedemmo nel §. precedente che i fratelli non possono instituir majoraschi che a favore de' fratelli, i zii a favor de' nipoti, i pro-zii a favore de' pro-nipoti. Così gli stessi ascendenti non possono instituirli che a pro della sola discendenza legittima e naturale del primo institutore o in quella dell' instituito. 952

Nel numero de' discendenti van compresi i figli legittimati per susseguente matrimonio quando siano stati legalmente riconosciuti per figli prima nel matrimonio o nell' atto stesso della sua celebrazione, poichè hanno gli stessi diritti come se fossero nati da tal 253 matrimonio. Quindi possono essere instituiti in un ma- 255 jorasco.

Sarà lo stesso riguardo ai legittimati per grazia del Principe? Nasce il dubbio dall' essersi detto che la legittimazione di mera grazia accordata dal Re giova a far acquistare al figlio i diritti della legittimità ; il che indicherebbe tolta ogni differenza tra essi ed i figli legittimi e naturali. Ma si rifletta che oltre all' essersi dichiarato dal legislatore non dover siffatta legittimazione recar pregiudizio a' figli legittimi, nè ad altri congiunti per ciò che riguarda la successione, egli è venuto, parlando appunto delle successioni, a spiega- 256 re che i legittimati suddetti succederanno nella stessa guisa de' figli naturali. Non si assomigliano dunque che 682 ai figli naturali riconosciuti, ma non ai figli legittimi e naturali nella di cui classe dee scegliersi l' instituito al majorasco.

Della discendenza adottiva di cui aveva fatto menzione l' abolita legge de' 21. dicembre 1819. non si era parlato nella legge del 1818., nè a suo riguardo nulla aveano aggiunto le leggi civili. Ma essa è contemplata nell' ultima legge del 1822. la quale ordina nell' art.

14., che la disposizione dell' art. 949. delle leggi civili sia applicabile ancora ai genitori adottivi.

## §. III.

### *De' beni che formar debbono la dote del majorasco.*

Riguardo ai beni, bisogna considerarli in tre aspetti, cioè per la loro natura, per la loro qualità, e pel valore necessario a questa instituzione.

I beni sottoposti a majorasco debbon esser fondi rustici, censi o canoni sopra terre, e vanno specialmente designati nell' atto della costituzione del majorasco.

956 Non più dunque tutti gl' *immobili*, come l' abolita legge diceva; sono esclusi dai majoraschi gli edifizj urbani, come quelli che soggiacendo alla ingiuria del tempo, ed ai non infrequenti accidenti d' incendj, tremuoti, ec. ed obbligando il possessore a continue spese per le riparazioni, non danno quella sicurezza e stabilità ch' è tanto necessaria per una simile instituzione. Erasi ciò infatti avvertito molti anni prima, in modo che sin dal 1805. colla prammatica de' 4. agosto furono particolarmente aboliti i fedecommessi costituiti su i fondi urbani, e sussister si fecero solo pei rustici.

Ma non si sa perchè furono pure nel 1818. escluse le rendite sullo stato e le azioni sul banco delle due Sicilie, qualora si fossero immobilizzate. Le iscrizioni sul gran libro che vanno di anno in anno aumentandosi per la creazione delle nuove rendite, formano uno de' principali cespiti della proprietà, e non conveniva escluderli dalla natura de' beni che assoggettar si possono alla instituzione di un majorasco.

Vi ha supplito l' ultima legge enunziata ordinando *potersi sottoporre a majorasco le iscrizioni sul gran libro del debito pubblico quante volte siano immobilizzate* ( art. 2. ). Questa immobilizzazione avviene mediante dichiarazione che vien fatta dal proprietario

per atto da rogarsi da uno dei notaj certificatori, ed osservate le altre formalità che si usano per le rendite che s'immobilizzano da contabili per la loro garentia verso il governo, o da' particolari per evizione di una promessa obbligazione ( art. 3. ). Queste rendite sono iscritte sul gran libro a nome dell'institutore del majorasco col distintivo *conto del majorasco instituito da N. N.*, e quando trattasi di chiamati, a nome de' medesimi coll'aggiunta *conto del majorasco di N. N.* ( art. 4. ).

Siffatte inscrizioni sono di loro natura incommerciabili, non possono perciò essere date per cauzioni di contabili dello Stato, nè esser trasferite se non ai chiamati al majorasco in forza di decisione o di ordinanza dell'autorità competente, che sarà pur necessaria quante volte il majorasco rimanesse risoluto ne' casi preveduti dalle leggi civili ( art. 4. ). E perciò negli estratti d'inscrizione che son rilasciati viene espressamente *mercato* il vincolo dell'inalienabilità ( art. 5. ). E però lasciato in facoltà sia dell'institutore sia de' chiamati successivi di permutare in tutto o in parte le inscrizioni suddette in compra di fondi rustici, censi, o canoni sopra terre ( art. 6. ).

Riguardo alla qualità de' beni in quistione quella è essenziale di dover essere di libera proprietà dell'institutore, e non soggetti ad alcuna restituzione, e dippiù liberi da qualunque ipoteca anche eventuale. 956 957

Nulladimeno i beni gravati d'inscrizioni ipotecarie per effetto d'ipoteche generali costituite in tempi in cui eran dalle leggi permesse, o d'ipoteche speciali per crediti non esigibili tra un triennio, possono entrare nella composizione del majorasco, quando gli altri beni del fondatore offrano una sicurezza bastevole a garentire il majorasco dall'effetto delle suddette inscrizioni; e si giudicherà tale, quando la somma de' beni per quelle designati presenti l'equivalente del valore del diritto suddetto, o del capitale non ancora esi-

957 gibile calcolandosene la rendita alla ragione del tre per cento. Ciò ricade presso a poco a quel che la legge stabilisce generalmente per le inscrizioni delle ipoteche su i beni presenti e futuri non limitate da convenzione, le quali non si reputano eccedenti nè perciò riducibili, quando in capitale ed in legittime successioni non oltre-
2055 passano più di un terzo il valore de' beni gravati da ipo-
2056 teche.

Quale dev'essere in ultimo luogo il valore di questi beni necessario all' instituzione di un majorasco? La nostra legislazione ha su di ciò variato. L'abolita legge del 1809. lasciando nella facoltà del governo il determinare la quantità de' beni da sottoporsi ad un majorasco secondo le circostanze della famiglia dell' institutore, prescrisse però che la rendita de' medesimi non potesse in alcun modo eccedere gli annui ducati ventiquattro mila, nè esser minore di annui ducati sei mila. La legge del 1818. trasfusa nelle leggi civili stabilì generalmente che la quantità dei beni suddetti non potesse eccedere la rendita *imponibile* di ducati ventiquattro mila, nè esser minore di
954 ducati quattro mila.

Ma l' ultima legge del 1822. ordinò che la rendita imponibile di tali beni fosse fissata nel massimo ad annui ducati trenta mila, e nel minimo ad annui ducati due mila ( art. 1. ).

Accordò pure la legge suddetta che i majoraschi di minor summa de' ducati trenta mila potessero dall' institutore aumentarsi fino a questa somma in una o più volte ( art. 10. ), e rivocando la proibizione stabilita nell' art. 953 delle leggi civili, permise di cumularsi due o più majoraschi in uno solo individuo senza limitazione alcuna ( art. 7. ); purchè però si seguissero in questi aumenti e cumulazioni le stesse forme prescritte per lo stabilimento del majorasco ( art. 11. ).

La norma per fissare la rendita pe' majoraschi non più dipende ora dall' apprezzo sul quale si dava tan-

to luogo ad indulgenza, o per assegnare dippiù, o per far giungere al giusto la rendita necessaria. Essa è stata già valutata nello stabilirsi la contribuzione fondiaria. La rendita imponibile la quale trovasi già detratta dalle spese di coltura, di conservazione e di mantenimento, ec. per l'art. 1. del decreto de' 10. giugno 1817., e quella su cui si calcola il *minimum* ed il *maximum* della quota stabilita pel majorasco. E siccome da essa deve dedursi il peso fondiario che sempre è più del quinto, così la rendita netta sarà nel massimo di 24. mila, e nel minimo di 1600.

Per l' eseguimento di tutte queste disposizioni, ed a rendere sicuri i terzi, varie provvidenze si son date col regolamento citato che vien mentovato in questa sezione nell' art. 959.

Esso prescrive: 1. che la rendita di detti beni debb' essere giustificata coll' estratto della matrice del ruolo delle contribuzioni fondiarie, e col certificato del conservatore dell' ufficio delle ipoteche, onde consti che non siano gravati di alcuna ipoteca, o di alcun privilegio (art. 1.); 2. che la indicazione precisa di detti beni, una colla dimanda per la instituzione del majorasco debba inserirsi ne' giornali del regno, ed affiggersene l' annunzio nella cancelleria del tribunale civile della provincia, ove esistono i beni suddetti (art. 4.); 3. che scorso un mese si faccia la trascrizione della domanda, coll' indicazione dei beni nell' ufficio della conservazione delle ipoteche del luogo dove i medesimi si trovano, col pagamento del solo diritto al conservatore (art. 6.); 4. che sia lecito ad ogni creditore fra il termine di giorni quindici dalla fatta trascrizione valersi del suo diritto onde inscrivere l' ipoteca anteriore su i beni che si vogliono sottoporre a majorasco: il quale scorso, essi divengono alienabili per un anno, ed incapaci fra questo tempo di esser soggetti a qualunque vincolo o ipoteca (art. 7.); 5. finalmente che sarà usata ogni altra diligenza dalla legge permessa, onde verificare se i beni

sieno ancora soggetti ad ipoteche legali o per liberarli anche da queste se mai vi esistessero ( art. 8. ).

Ma pure può avvenire che i beni giudicati sufficienti in tempo della costituzione del majorasco non si trovassero tali nel tempo della morte del fondatore, sia per diminuzione che abbia sofferto il di lui patrimonio, sia perchè i figli non trovino l' intera loro porzione legittima nell' eredità libera. La legge ha preveduto questo caso, e dichiarando di non intendersi mai pregiudicato il diritto de' figli, ordina che la porzione legittima di ciascuno, non esclusa quella dello stesso chiamato al majorasco, vien precapita libera da qualunque vincolo, e quante volte per effetto di tale precapienza la rendita del majorasco risulta minore de' ducati due mila, esso si ha come *ipso jure* disciolto. 958

## §. IV.

### *De' dritti e doveri dell' institutore, e dell' instituito o chiamato.*

Abbiam veduto che l' institutore ha la facoltà di chiamare al godimento del mojorasco da se cominciato quello de' di lui figli maschi che stimerà di presciegliere. Può egli altresì per l' art. 13. della legge del 1822. chiamarvi successivamente più individui, e le loro discendenze nei termini della legge.

Riuniremo in questo paragrafo tutti gli altri diritti de' quali può far uso nell' instituzione del majorasco per le facoltà accordategli dalla stessa sua ultima legge; essi sono:

1. L' institutore di un majorasco che non cominci da se può ritenere in tutto o in parte l' usufrutto de' beni che ha sottoposti a questo vincolo ( art. 9. ): allora sono applicabili tutte le regole dalla legge indicate, e da noi riportate al titolo *dell' usufrutto*.

2. Possono gli institutori de' majoraschi gravare la

rendita de' beni che li compongono di vitalizj in favore de' conjugi, de' figli, o di altri parenti. Ma questi vitalizj non potranno però ridurre la rendita libera del majorasco al di sotto di quella che è fissata per lo minimo; vale a dire al di sotto di ducati due mila di rendita imponibile (art. 12.). Quindi se mai avvenisse che si fosse gravato dippiù, conviene farsene la riduzione nello stesso modo che si riducono le donazioni ed i legati fatti dal padre di famiglia, quando non rimane libera la riserva.

L' instituito e con esso qualunque possessore che andrà a godere del majorasco, non ha altro diritto che quello di promettere alla moglie nel contratto matrimoniale la sopravvivenza anche su i beni del majorasco in mancanza de' beni liberi; ma in questo caso esso non può esser gravato oltre il sesto della rendita, a cui deve il successore adempire. 963

Questa sopravvivenza si perderà dalla vedova passando a seconde nozze? Sì, diceva l' abolita legge del 1809., qualora queste si fossero contratte senza il reale permesso. Le nostre leggi tacciono su tal quistione, e nulla bisogna aggiungere ad esse.

Dai diritti passando ai doveri, il primo di essi rapporto all' institutore di un majorasco è quello del riguardo dovuto agli altri suoi figli. E perciò che la legge non solo prescrive che la instituzione di un majorasco non possa eccedere la quota disponibile dell' institutore; ma prevedendo ancora il caso che i beni non si trovassero 955 sufficienti nella di lui morte per la intera porzione legittima de' figli, ha disposto, come vedemmo, che piuttosto rimanga disciolto il majorasco, che minimo pregiudizio si rechi al diritto di costoro. Ed è ciò tanto impor- 958 tante che se sopravvenisse un figlio legittimo anche postumo all' institutore, il majorasco sarebbe nullo, come qualunque altra donazione; lo stesso benanche per la legittimazione col susseguente matrimonio di un figlio naturale nato dopo le instituzione. (Argom. tratto dall' art. 885.). Ecco perchè nel citato regolamento si

raccomanda ad aversi particolarmente in veduta che nell' instituzione suddetta rimanca salva la quota della legittima dovuta ai figli, e non sia recato alla medesima alcun danno, nè per la quantità, nè per la qualità de' beni che debbono a tal oggetto lasciarsi liberi ( art. 9. ). Però, nell' eseguirsi tal savia disposizione si è giustamente spiegato nell' ultima legge del 1822., che le doti costituite, e qualunque altra liberalità fatta dall' institutore d' un majorasco debbano calcolarsi nel di lui patrimonio colla norma prescritta dalle leggi civili ( art. 15. ). Quello stesso dunque che abbiam osservato parlando della riserva debbe aver luogo in questo caso, non potendo servirsi di altra norma.

Molti sono i doveri dell'instituito, e con esso di qualunque possessore del majorasco.

I. Il primo è quello di conservare i beni al majorasco sottoposti. Gli è perciò proibita sotto pena di nullità qualunque vendita, e permuta di essi, ed ogni altra specie di alienazione, non che il gravarli d'ipoteche, fuori de' casi di necessità o di nullità, e purchè sieno eseguite colle forme prescritte dal citato regolamento.

959

Queste forme sono: 1. Che un' autorità all'uopo destinata dal Re dietro la supplica del possessore conosca della necessità o utilità, così dell' alienazione come del debito che si vuol contrarre coll'ipoteca de' detti beni; e ne deliberi in conseguenza; 2. Che questa deliberazione sia sottomessa alla reale approvazione; 3. Che approvandosi il contratto, se sia quistione di vendita, questo si faccia colle solennità delle licitazioni, ed il prezzo sia depositato pendente il nuovo impiego, pe' reali dominj al di quà del Faro nella cassa di ammortizzazione, e per quelli al di là in que' pubblici banchi sino a che vi si stabilisca una consimile cassa; 4. Che l'autorità da destinarsi regoli l'esecuzione dell' atto, perchè avvenga con sicurezza a vantaggio del majorasco; 5. Che lo stesso esame, ed approvazione sia necessaria per i

beni da surrogarsi ( art. 13. , 14. , e 25. del cit. Regolam. ).

II. Conseguenza dello stesso principio di conservazione è l' obbligo del possessore di pagare le spese per le ricostruzioni o riparazioni di edifizj inservienti ai fondi, di canali o di qualunque opera di simil natura fatta ne' fondi del majorasco, sia che la somma si debba agli stessi architetti, appaltatori, muratori, ed operai, sia che si debba ad altri che abbiano per tale oggetto prestato danajo; purchè le ricostruzioni o riparazioni sieno a carico dell' usufruttuario, e non della proprietà. Ma queste spese non possono eccedere un' annata di rendita da soddisfarsi nel corso di due anni, e salvo al possessore il regresso contro i beni liberi dell' antecedente possessore. 960 n. 6.

Che se bisognassero agli edifizj o ad altri stabili del majorasco spese e riparazioni considerevoli le quali eccedano quelle che sono a carico del possessore in qualità di godente, sarà necessaria l' autorizzazione del magistrato ordinario, senza il bisogno di ricorrere al Re per farvi destinare una autorità per conoscere a deliberar su queste spese ( art. 16. del Regolam. ).

III. Il pagamento di alcuni debiti degli antecessori, pe' quali i creditori s' intendono aver privilegio sulle rendite del majorasco. Questi debiti sono:

1. Le spese giudiziali;

2. Le spese funerarie;

3. Tutte le spese di ultima infermità, in proporzione eguale fra quelli da cui son dovute;

4. I salarj delle persone di servizio per l' ultimo semestre decorso, e quelli dovuti pel mese corrente;

5. Le somministrazioni di sussistenza fatte all' antecedente possessore del majorasco ed alla sua famiglia pel corso di un anno, salvo il caso che siavi prescrizione di tempo minore.

Se i debiti enunciati sieno del padre dell' attual

possessore, ancorchè non sia stato godente del majorasco, o della madre, dovranno con egual privilegio es-
960 ser soddisfatti dalle rendite del majorasco.

Tutti questi pagamenti sono forzosi; ma colla stessa regola stabilita per le spese di riparazioni e ricostruzioni, da soddisfarsi, cioè sino alla concorrenza di un'annata di rendita, nel corso di due anni, e salvo il regresso sui beni liberi de' mentovati debitori.

IV. Una porsione alimentaria ai suoi fratelli se ve ne sono. La legge avea provveduto generalmente alla sussistenza de' fratelli e sorelle quando fossero per vizio di corpo, o debolezza di spirito impotenti a procacciarsi il vitto (art. 197.). Ma questo non bastava per conservar lo splendore di una illustre famiglia, parte di cui sono i secondogeniti. E ben possibile che il possessore del majorasco non altro possegga che questo, ed obbligato al matrimonio onde perpetuare la sua discendenza si trovi con numerosa prole, alla quale non solo non conviena che vada mendicando la sussistenza, ma l'abbia dippiù in un modo confacente alla dignità della famiglia cui appartiene. Si è dunque disposto che se in morte del possessore del majorasco, oltre del primogenito cui si trasmettono i beni, vi sieno altri figli secondogeniti, possano costoro reclamare una pensione alimentaria sulle rendite del majorasco, quante volte non abbiano beni proprj, onde poter vivere con decenza. E rimesso alla prudenza del magistrato il definirla secondo le circostanze, attenendosi sempre ad una quantità minore della rendita corrispondente alla quota, che sarebbe loro spettata sui beni del majorasco, ove questi fossero
961 stati liberi.

Se dunque il secondegenito avesse de' beni proprj, ma non sufficienti a vivere con decenza, il possessore non somministrerà che il compimento.

Non la stessa pensione alimentaria, ma i soli alimenti sono dovuti alle sorelle del possessore sino a che

vadano a marito, ove d' altronde non abbiano mezzi da sussistere.

962 V. Finalmente deve l' instituito, e con esso ogni possessore del majorasco dotare le sue figlie femmine sui beni a questa instituzione sottoposti in difetto di altri. La legge non definisce la somma, ma si comprende ch' essa debb' essere secondo le circostanze stabilita dal magistrato in una quantità minore sempre della quota che ad esse spettata sarebbe sui beni suddetti qualora fossero stati liberi: stabilisce però il modo del pagamento, onde il possessore non rimanga egli senza quella decente sussistenza che conviene alla nobiltà del nome, che sostiene, e ch' è stato il principale e forse l' unico fine di questa instituzione. Ordina dunque che la dote suddetta sia dedotta dalle rendite del majorasco in tante rate eguali da non eccedere lo spazio di dieci anni. ivi

## §. V.

### *Delle solennità di quest' atto.*

Molte ne richiedeva l' abolita legge de' 21. decembre 1809. Esame e parere di una commissione creata col titolo di *Consiglio de' majoraschi*, rassegna di titoli, accettazione di nuovi, diploma in pergamena, trascrizione ne' registri delle corti e tribunali del domicilio del concessionario e de' beni; giuramento solenne, ec.

Poche, utili ed essenziali sono le forme richieste ora dall' ultimo regolamento.

Stabilito per principio che i majoraschi non possono costituirsi senza la reale approvazione, conviene:

1. Che la domanda sia per mezzo del segretario di stato di Casa reale presentata a S. M. ( art. 1. ).

2. Che tal domanda indichi la persona della quale debba incominciare il majorasco, i beni che vi si vogliono assoggettare, e la rendita di essi giustificata come sopra dicemmo ( art. 2. ).

3. Che queste carte siano rimesse dal Re per esame a quell' autorità che le piacerà destinare per quest' oggetto ( art. 3. ).

4. Che la domanda coll' indicazione precisa de' beni sia inserita ne' giornali, ed affissone l' annunzio nella cancelleria del tribunale della provincia ov' esistono i beni ( art. 5. ).

5. Che dopo un mese se ne faccia la trascrizione nell' ufficio della conservazione delle ipoteche del luogo dov' essi beni sono situati, acciò dopo 15. giorni siano inalienabili, nè ad ipoteche e privilegio qualunque soggetti per un anno ( art. 6. ).

6. Che si praticano le indagini per verificare le ipoteche legali, e liberarli da esse, e per far rimaner salva la quota di riserva ( art. 8. e 9. ).

7. Che tutte queste carte col parere dell' autorità all' uopo destinata sian rimesse al Re.

8. Che approvandosi dal medesimo, se ne stipuli fra due mesi un atto autentico per pubblico notajo in cui si contenga la instituzione del majorasco colla reale approvazione, e fra due altri mesi sia trascritto. Questi due termini son di rigore, in modo che mancandosi o nell' uno o nell' altro, il majorasco si ha per non fatto ( art. 12. ).

9. Queste stesse formalità necessarie nell' instituzione ha luogo pure nei casi di surroga de' beni al majorasco già costituito ( art. 15. ).

10. Finalmente prevedendosi il caso che non piacesse al Re di approvare la instituzione, o la surroga suddetta, è disposto che la domanda ed i documenti siano restituiti all' interessato, e che se ne dia parte ai conservatori delle ipoteche, onde la già seguita trascrizione sia cancellata ( art. 11. ).

# CAPITOLO V.

## Delle donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi, ed ai figli nascituri dai medesimi.

Osservammo più sopra che il favore dovuto al contratto matrimoniale lo rendeva suscettibile di quelle disposizioni che non sono ammesse in verun altro.

In conseguenza le donazioni che per mezzo di esso si fanno, sia dagli sposi medesimi rispettivamente, sia agli sposi da terze persone, non sono, generalmente parlando, soggette a condizioni e formalità così rigorose come quelle enunciate al capitolo II. del presente titolo. Noi faremo ora conoscere le regole che loro sono particolari, e le differenze che ne risultano tra questa sorte di donazioni, e quelle tra vivi propriamente dette.

Quindi vedremo nel presente capitolo ciò che concerne le donazioni fatte agli sposi da terze persone, e nel seguente tratteremo di quelle che si fanno rispettivamente gli sposi medesimi.

Le donazioni fatte agli sposi per contratto di matrimonio differiscono da quelle tra vivi propriamente dette per le seguenti ragioni: 1. perchè esse non possono essere impugnate, nè dichiarate nulle sotto pretesto di mancanza di accettazione. 1042

2. Perchè supponendosi sempre fatte sotto la condizione del matrimonio, divengono caduche ogni qualvolta il matrimonio non segue; 1043

3. Perchè non sono rivocabili per causa d' ingratitudine; 884

4. Finalmente perchè esse possono farsi comulativamente di beni presenti e futuri del donante. 1040

Se la donazione è dei beni futuri soltanto, allora essa è soggetta, salve le modificazioni superiormente indicate, alle regole generali prescritte per questa sorte di donazioni. In conseguenza essa non

può aver luogo a vantaggio dei figli nascituri (1) eccettuati i casi espressi nel capitolo precedente.

1037 La donazione de' beni futuri è generalmente ogni donazione il di cui effetto può dipendere dalla volontà del donante: tal è quella di tutti o di parte de' beni ch' egli lascerà nel giorno di sua morte. Questa specie di donazione è valida non solo a riguardo dello sposo donatario, ma benanche a riguardo de' figli nati dal matrimonio che si presumono sempre sostituiti volgarmente

1038 al donatario, nel caso della di lui precedente morte.

La donazione universale dei beni futuri partecipa della donazione tra vivi propriamente detta in ciò che essa è pure irrevocabile per parte del donante, solamente però nel senso ch' ei non può più disporre a titolo gratuito delle cose comprese nella donazione, eccettocchè

1039 per picciole somme a titolo di ricompense od altrimenti.

Noi diciamo *a titolo gratuito*: il donante può dunque disporre a titolo oneroso, e per conseguenza il donatario è tenuto a pagare tutti i debiti e pesi della eredità del donante, poichè egli non è donatario che di quei beni che esisteranno al giorno della morte dal donante, essendo noto che *bono non intelliguntur, nisi deducto aere alieno.* Egli può d' altronde esimersi da que-

1040 sta obbligazione col rinunziare alla donazione.

Se la donazione abbraccia cumulativamente i beni presenti e futuri, devesi unire all' atto di donazione uno stato dei debiti e pesi del donante esistenti al giorno del-

ivi la donazione (2).

---

(1) Perciocchè allora sarebbevi sostituzione; d' altronde a' termini dell' art. 906., per essere capace di ricevere tra vivi, bisogna essere concepito al momento della donazione.

(2) Non si è voluto derogare neppure in questo caso al principio che vuole quanto ai beni presenti che la quantità ne sia certa all' atto della donazione; certezza che non esisterebbe, se i pesi di cui sono gravati non fossero noti in quel tempo.

Mer cè questo stato o sia descrizione, il contratto è riputato comprendere due donazioni distinte : l' una dei beni presenti, che è certa, perfetta, ed irrevocabile (1) al momento dell' atto, tanto riguardo al donante quanto rispetto al donatario ; e l' altra dei beni futuri subordinata alla condizione di pagare i debiti ereditarj, ed alla quale per conseguenza il donatario può rinunziare. 1040

Se al contrario non vi fu annesso lo stato o descrizione, allora l' atto non è considerato contenere che una sola donazione, quella cioè dei beni che si troveranno esistenti al tempo della morte del donante. Quindi ne segue :

1. Che il donatario è obbligato di accettarla o di rinunziarvi interamente ;

2. Che se egli accetta non può riclamare che i beni esistenti al giorno della morte del donante, e sotto la condizione di pagare tutt' i debiti e pesi ereditarj ; 1041

3. Finalmente che la donazione intera diviene caduca se il donante sopravvive allo sposo donatario ed alla di lui discendenza. 1044

Per quanto favorevoli siano le donazioni fatte per contratto di matrimonio, esse non possono pregiudicare in verun modo alla riserva legale (2) : sono in conseguenza al tempo dell' apertura della successione riducibili alla porzione di cui la legge permetteva al donante di disporre. 1045

---

(1) Salvi i mezzi legali di rivocazione, i quali a riserva di quello tratto dall' ingratitudine del donatario, si applicano alle donazioni fatte per contratto di matrimonio, come a tutte le altre.

(2) Ed inoltre elleno sono come lo abbiamo veduto rivocabili per sopravvegnenza di figli al donante, il quale non ne aveva al momento della donazione.

## CAPITOLO IV.

### DELLE DONAZIONI TRA CONJUGI.

Le donazioni tra conjugi possono farsi nel contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.

Ma prima di trattare separatamente di queste due specie di donazioni, è necessario di far conoscere due disposizioni che loro sono comuni.

885 1050 La prima è che queste donazioni non sono rivocabili per la sopravvegnenza dei figli al donante.

La seconda è relativa alla porzione disponibile.

Nel caso che esistono figli o discendenti di un matrimonio precedente, egli non può donare al nuovo sposo che una parte eguale alla quota di quel figlio legittimo che prenderà il meno.

Combinando siffatte disposizioni con quelle relative alla porzione disponibile ordinaria, si vede esser possibile che nei due ultimi casi un conjuge non abbia riguardo all' altro la stessa libertà che egli avrebbe riguardo ad un estraneo. Quindi ne deriverebbe un mezzo facile di eludere le disposizioni della legge, s' ella non avesse prese su questo particolare speciali precau- 1053 zioni.

Essa proibisce in conseguenza, ed annulla qualunque donazione fatta per mezzo d' interposte persone, e sono considerate *de jure* persone interposte, in primo luogo i figli del conjuge donatario nati da un precedente matrimonio; ed in secondo luogo i parenti dei quali l' altro conjuge fosse l' erede presuntivo al tempo della donazione, ancorchè quest' ultimo non sia sopravvis- 1054 suto al suo parente donatario.

È nulla egualmente qualunque donazione coverta o simulata, come pure qualsivoglia disposizione indiretta, riguardo a ciò che eccedesse la quota dalla legge per- 1053 messa, come abbiamo poc' anzi veduto.

Stabilite queste regole generali, passiamo ora alle disposizioni particolari a ciascuna specie di donazioni tra conjugi.

## SEZIONE I.

### *Delle donazioni tra conjugi per contratto di matrimonio.*

Gli sposi possono per contratto di matrimonio farsi reciprocamente tutte le donazioni menzionate nel capitolo precedente, e queste sono soggette alle stesse formalità. Avvi però questo divario, che la condizione di sopravvivenza del donatario è sempre sottointesa nelle donazioni dei beni futuri, o in quelle dei beni presenti e futuri, le quali in conseguenza non sono trasmessibili ai figli nati dal matrimonio in caso di premorienza del conjuge donatario al conjuge donante. 1046 1048

Se la donazione è dei beni presenti soltanto, la condizione di sopravvivenza non ha luogo quando non è formalmente espressa (1). 1047

Finalmente le donazioni tra conjugi per contratto di matrimonio non sono rivocabili che in tre casi:

1. Per l'inadempimento delle condizioni. ivi

2. Se vi è separazione personale. Abbiamo veduto al titolo *del matrimonio* che in questo caso i lucri accordati dal conjuge attore all' altro conjuge erano annullati, ma senza reciprocità. 228 229

3. Quando il marito è fallito, la moglie non può esercitare alcuna azione nel fallimento per causa de' lucri che le sono stati assegnati nel contratto di matrimonio; ma in questo caso avvi reciprocità, ed i creditori del marito non possono prevalersi in alcun modo degli utili e beneficj fatti dalla moglie al marito nello stesso contratto. Com. 541

---

(1) Cioè che in caso di premorienza del donatario, i beni non ritorneranno al donante, che quando il diritto di riversione sarà stato formalmente stipulato.

## Sezione II.

### *Delle donazioni tra i conjugi durante il matrimonio.*

È ora permesso ai conjugi di farsi reciprocamente delle donazioni durante il matrimonio ; ma nel medesimo tempo era necessario di prevenire da un lato gli abusi di una troppo grande facilità, e dall'altro le dissenzioni domestiche che i rifiuti potrebbero occasionare. Con questa mira venne deciso che tali donazioni sarebbero sempre rivocabili col semplice cangiamento di volontà per parte del donante, ancorchè fossero di beni presenti, qualificate tra vivi, e rivestite in conseguenza delle prescritte formalità. 1050

Anche la moglie può procedere a questa rivocazione, senza esservi autorizzata dal marito o dal giudice. ivi

Laonde questa sorte di donazione essendo essenzialmente rivocabile, ne segue che i conjugi non possono farsi tra loro, sia con atto tra vivi, sia con testamento (1.) alcuna donazione reciproca (2) con un solo e medesimo atto. 1051

Le cause ordinarie di rivocazione delle donazioni sono egualmente applicabili alle donazioni fatte tra conjugi durante il matrimonio, tranne però quella che risulta dalla sopravvegnenza di figli. 1050

---

(1) Ciò è per evitare le dispute che potrebbero insorgere per l' indivisibilità di questa sorte di donazioni. Se uno rivocasse, e l' altro morisse senz' averlo saputo, gli eredi del secondo potrebbero pretendere che le due donazioni essendo correlative, e fatte l' una colla mira dell' altra, la rivocazione dell'una dovesse necessariamente trar seco quella dell' altra.

(2) Per ciò che riguarda i testamenti, questa non è una disposizione particolare a' conjugi. Avvi a tal riguardo una proibizione generale nell' art. 893.

# TITOLO V.

## DEI CONTRATTI O DELLE OBBLIGAZIONI CONVENZIONALI IN GENERALE.

Nell' antico diritto i contratti, anche quelli che avevano direttamente per oggetto di trasferire la proprietà, non la trasferivano però immediatamente e da se medesimi; era inoltre mestieri che vi fosse la tradizione. Nel sistema attuale queste sorti di contratti trasferiscono la proprietà da se stessi e senza che siavi bisogno di tradizione. Siffatta massima è consacrata dagli articoli 862., 1092. e 1428. delle leggi civili (1).

Questi contratti furono dunque giustamente annoverati tra i modi di acquistar la proprietà. Ma da un altra parte siccome era impossibile di separare le regole comuni a tutti i contratti, si è creduto doverne riunire i principj generali sotto un medesimo punto di vista. Ecco ciò che forma l' oggetto del presente titolo, le disposizioni del quale si applicano in conseguenza non solo ai contratti traslativi di proprietà, ma eziandio a tutte le obbligazioni convenzionali (2) in generale. 1061

Quanto ai principj particolari a ciascun contratto, essi vengono collocati e disposti in altrettanti titoli separati; tranne quelli che concernono le transazioni commerciali e formano l' oggetto delle leggi di eccezione per gli affari di commercio.

Il contratto non essendo oggetto di diritto che sotto il rapporto dell' obbligazione che esso produce, è quindi necessario di conoscere preliminarmente quello che devesi intendere per obbligazione.

---

(1) Salva però l' eccezione portata dall' art. 1095.

(2) Osservisi che nel nostro diritto i vocaboli *contratto* e *convenzione* sono sinonimi. La divisione che i Romani facevano delle convenzioni in patti nudi, vestiti, e in contratti ci è assolutamente ignota.

L' obbligazione può definirsi *un vincolo di diritto, che impone ad una o più persone la necessità di dare, di fare o di non fare qualche cosa.* 1055

*Un vincolo*, imperciocchè è chiaro che non vi è obbligazione per parte di colui che conserva l' intera libertà di fare o di non fare, di dare o di non dare la cosa in quistione. Ne deriva quindi la massima, che l' oggetto dell' obbligazione è sempre la cosa che il creditore ha il diritto di domandare, perchè non è che relativamente a questa cosa che può esistere per parte del debitore la necessità di dare o di fare. Ne deriva eziandio che l' obbligazione contratta sotto una condizione potestativa, cioè dipendente da un atto puro e semplice della volontà del debitore, è nulla. 1127

*Di diritto*: o solamente *naturale* o *civile* soltanto, o *di entrambi* insieme; d' onde risulta la divisione delle obbligazioni in puramente naturali, puramente civili, e miste.

*L' obbligazione puramente naturale* è quella che obbliga nel foro della coscienza colui che l' ha contratta, ma per l' esecuzione della quale la legge civile non dà azione, o la dà inefficace (1). Tale è l' obbligazione contratta da una donna maritata senza autorizzazione del marito o del giudice, una obbligazione prescritta, ec. Ma sebbene tal sorta di obbligazioni non produca azione, non si può però dire assolutamente senza effetto, imperciocchè il pagamento fatto in conseguenza di esse da una persona capace di alienare la cosa pagata, è valido e non soggetto a ripetizione. 1837 1188

*L' obbligazione puramente civile* è al contrario quella alla cui esecuzione il debitore può essere civilmente obbligato, tutto che non lo sia nel foro della coscienza. Tale è quella derivante da una condanna ingiusta, pronunziata in una sentenza contro la quale

(1) Un' azione è inefficace, quando il suo effetto può esser tolto, ed eliso da un' eccezione perpetua.

non è più ammesso il richiamo (1), da un giuramento decisorio, ec. (2).

Finalmente *l'obbligazione mista* è quella che obbliga nel foro interno ed esterno. Tal'è quella risultante da tutti i contratti legalmente formati. Ed è precisamente di questa specie di obbligazioni che sarà trattato nel corso del presente titolo.

L'obbligazione mista può derivare o dalla sola legge, o da un fatto obbligatorio dell'uomo.

*Dalla sola legge:* avvi in effetti delle obbligazioni le quali non hanno che la legge (3) per causa unica ed immediata, senz'alcun fatto per parte dell'uno o dell'altro contraente. Tale è l'obbligazione degli ascendenti e de' discendenti di somministrarsi reciprocamente all'uopo gli alimenti: così per la sola forza della legge il tutore nominato è tenuto ad accettar la tutela; i proprietarj delle merci salvate sono tenuto d'indennizzare coloro i di cui effetti furono gettati in mare ad oggetto di alleggerire la nave, ec.; il proprietario di un muro immediatamente contiguo al fondo vicino è tenuto di vendere al suo vicino, se lo domanda, la metà di questo muro, ec. Di tal sorta di obbligazioni si è trattato o si tratterà più opportunamente a suo luogo.

1324

Com. 409

582

*O da un fatto obbligatorio dell' uomo:* questo fatto o è comune ad ambe le parti, ed allora ne risulta propriamente quello che dicesi una *convenzione* o un *contratto;* od è il fatto di una sola delle parti che produce

---

(1) In questo caso è l'autorità della cosa giudicata che produce l'obbligazione: *res judicata pro veritate habetur* L. 207. ff. *de res jur.*

(2) Se quegli cui si chiede una cosa ha dichiarato attenersi interamente al giuramento dell'attore, e che questi abbia giurato che la cosa gli era dovuta, il reo convenuto sarà obbligato di pagare, ancorchè nel foro della coscienza nulla dovesse, ed offrisse di provarlo.

(3) *La legge civile:* ma nella maggior parte di questi casi, essa non fa che sanzionare le disposizioni della legge naturale.

l' obbligazione, ed allora gl' impegni che ne risultano vengono indicati sotto il nome generico di *obbligazioni che si contraggono senza convenzione.* Si tratterà di queste ultime obbligazioni in un titolo particolare.

Generalmente parlando si chiama *debitore* quegli che ha contratta l' obbligazione, e *creditore* quegli a favore del quale essa fu contratta. Ma può accadere che nell'identico affare la stessa persona considerata sotto diversi rapporti, sia ad un tempo medesimo e creditrice e debitrice (1).

Posti questi principj generali, noi divideremo il presente titolo in sei capitoli:

Il primo tratterà delle diverse specie di contratti o convenzioni;

Il secondo, delle condizioni necessarie, perchè siavi vero contratto;

Il terzo, delle differenti modificazioni dell' obbligazione convenzionale;

Il quarto, dell' effetto delle obbligazioni;

Il quinto. dell' estinzione delle obbligazioni;

Ed il sesto, della pruova della loro estinzione.

---

(1) Nella vendita per esempio, il venditore è debitore della cosa venduta, e creditore del prezzo. Il compratore dal canto suo è creditore della cosa, e debitore del prezzo.

# CAPITOLO I.

## DEL CONTRATTO E DELLE DIFFERENTI SUE SPECIE.

Il contratto è una convenzione (1) mediante la quale una o più persone si obbligano verso una o più perne a dare, a fare, o a non fare qualche cosa. 1055

Cinque sono, secondo le nostre leggi, la specie di contratti:

La prima è quella de' contratti *unilaterali* e *sinallagmatici*.

Il contratto *unilaterale* è quello col quale uno dei contraenti si obbliga verso dell'altro, senza che per parte di quest'ultimo siavi alcuna obbligazione. Tale è 1057 l'imprestito per consumo, ossia *mutuo*, il contratto di *rendita vitalizia*.

Il contratto *sinallagmatico* o *bilaterale* è quello nel quale i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso degli altri. Questa sorta di contratti si dividono in 2056 *sinallagmatici perfetti* e *sinallagmatici imperfetti* (2). Il contratto *sinallagmatico perfetto* è quello nel quale l'azione appartenente a ciascheduno dei contraenti è egualmente principale ed è dell'assenza del contratto: tali sono la *vendita*, la *permuta*, la *locazione*, ec. (3) Il contratto *sinallagmatico imperfetto* è quello nel quale la

---

(1) La convenzione è *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, *animo contrahendae obligationis*. L. 1. §. 2. ff. *de pactis*.

(2) Questa distinzione è necessaria per l'intelligenza di parecchi articoli, e specialmente dell'art. 1138., la di cui importantissima disposizione non è applicabile però che ai contratti sinallagmatici perfetti.

(3) In fatti queste specie di contratti non possono esistere senza che siavi obbligazione reciproca: è inconcepibile una vendita senza che siavi obbligazione dal lato del venditore di consegnare la cosa, e da quello del

azione di una delle parti è sola principale ed essenziale al contratto, mentrechè l' azione dell' altra non è che incidente ed eventuale, e può in conseguenza esistere o non esistere, senza che l' essenza del contratto ne sia alterata: tali sono *il mandato*, *il deposito*, ec. (1).

La seconda divisione o specie di contratti è di contratti *reali*, e di contratti *consensuali.*

Il contratto *reale* è quello il quale oltre il consenso delle parti, richiede ancora la tradizione della cosa che ne forma l' oggetto, di modo che il contratto non sussiste che quando questa cosa è consegnata: tali sono l' *imprestito* sia di *consumo*, sia ad *uso*, il *contratto di rendita vitalizia*, il *deposito* ed il *pegno.*

Il contratto *consensuale* e quello che è perfetto col solo consenso delle parti: tali sono tutti i contratti eccettuati i surriferiti.

La terza divisione è dei contratti *di beneficenza*, ovvero *a titolo oneroso.*

Il contratto di *beneficenza*, o a *titolo gratuito* è quello che non ha per iscopo che l' utilità di una delle parti contraenti: tali sono il *prestito ad uso* o sia *comodato*, quello di *consumo* o sia *mutuo senza interesse*, il *deposito*, ec.

2059

Il contratto *a titolo oneroso* e quello che si fa

---

compratori di pagare il prezzo. Togliamo una di queste obbligazioni, non vi è più vendita. Dicasi lo stesso della permuta, della locazione, ec.

(1) Di fatti è dell' essenza del mandato che il mandatario sia obbligato di render conto del mandato; così il depositario è tenuto a restituire il deposito; ma l' azione che il mandatario, o il depositario hanno contro il mandante o il deponente pel rimborso delle spese da essi sofferte all' occasione del mandato o del deposito, non è che un' azione eventuale non attinente all' essenza del contratto; imperciocchè può benissimo accadere che il mandato o il deposito non abbia occasionata alcuna spesa nè all' uno, nè all' altro.

per l'interesse ed utilità reciproca delle parti, come *la vendita*, *la permuta*, *l'imprestito o mutuo ad interesse*, ec. Il contratto *a titolo oneroso* è *commutativo* o *aleatorio*. È *commutativo* quando ciascuna delle parti è riputata (1) ricevere l'equivalente di ciò che ella dà. È *aleatorio* o *di sorte* quando l'equivalente consiste nell'avventurare, tanto da una parte che dall'altra, il guadagno, e la perdita ad un avvenimento incerto: tali sono *tutti i giuoghi*, *le scommesse*, *i contratti di assicurazione*, *la rendita vitalizia*. 1060 1058

La quarta divisione de' contratti è in *principale* ed *accessorj*.

I contratti principali sono quelli che possono sussistere da loro medesimi, ed indipendentemente da qualunque altra convenzione.

Gli *accessorj* sono quelli che hanno per oggetto di assicurare l'esecuzione di un altro obbligo da cui essi dipendono, e senza del quale non possono sussistere: tali sono *la fidejussione*, *il pegno*, *l'ipoteca*.

Finalmente avvi una quinta specie o divisione di contratti che noi chiameremo *solenni* e *non solenni*.

I contratti *non solenni* sono quelli che non soggiacciono ad alcuna formalità particolare, ma soltanto alle regole generali dei contratti, come *la vendita*, *la locazione*, *il mandato*, ec.

I contratti *solenni* sono al contrario quelli la cui esistenza dipende dalla osservanza di certe formalità, senza le quali essi non producono alcun effetto civile: tali sono *l'ipoteca convenzionale*, il *contratto di matrimonio*, ec.

---

(1) *È riputata*: perciocchè non è necessario, almeno nel foro esterno, che la cosa data sia assolutamente e realmente di un valore eguale a quella che si è ricevuta. Basta che le parti l'abbiano considerata come tale, salvo il caso di lesione in certi contratti, o a riguardo di certe persone (art. 1072.).

Bisogna inoltre osservare che la distinzione stabilita dalle leggi Romane tra i contratti nominati e gl'innominati, e prescritta nel diritto attuale; e che tutti i contratti, sia che abbiano, sia che non abbiano una denominazione propria, sono soggetti alle regole generali contenute nel presente titolo. 1061

Dopo aver fatta conoscere le diverse specie di contratti, importa l'aggiungere quì una quistione stabilita dagl'interpetri, ed indicata d'altronde in alcuni articoli delle leggi civili. Si distinguono adunque in ogni contratto le cose che sono di essenza del medesimo, quelle che appartengono alla sua natura, e quelle che gli sono puramente accidentali. 1565 1748

Le cose che sono dell'essenza del contratto sono quelle senza le quali esso non può sussistere, talmente che il difetto di una delle medesime fa, e che non siavi contratto, o che ve ne sia uno di tutt'altra specie di quello che le parti sembrano aver avuta intenzione di stipulare tra loro. Quindi è dell'essenza della vendita che siavi una cosa venduta, ed un prezzo reale ed effettivo. Se dunque al momento della vendita la cosa venduta non esistesse più, non vi è nè vendita nè alcun'altra specie di contratto. Se il prezzo fosse talmente sproporzionato al valore della cosa, che divenisse quasi illusorio, allora questa non sarebbe una vendita, quantunque le parti l'avessero così intitolata, ma sarebbe piuttosto una donazione. 1447

1565 1796 Sono della natura del contratto le cose che senza essere della sua essenza, ne formano però parte, anche senz'alcuna stipulazione speciale de' contraenti. Quindi è della natura del mandato di essere gratuito. Le cose che sono della natura del contratto differiscono da quelle che sono di sua essenza, perciocchè il contratto può sussistere senza di esse, e perchè possono esserne separate dalle parti con una clausola speciale.

Finalmente le cose che sono accidentali al contratto sono quelle le quali non essendo nè di sua natura nè di

sua essenza, non vi sono incluse che in forma di qualche clausola particolare aggiuntavi delle parti, come il termine, la condizione, ec.

# CAPITOLO II.

## DELLE CONDIZIONI NECESSARIE ALLA VALIDITA' DELLE OBBLIGAZIONI CONVENZIONALI.

Il contratto essendo una convenzione, e questa risultando dal consenso di due o più persone, ne segue che senza il consenso non può esservi contratto.

Ma perchè il consenso sia valido a produrre una vera obbligazione, si richiedono quattro condizioni:

La prima, che le parti siano legalmente capaci di acconsentire ad effetto di obbligarsi;

La seconda, che il consenso non sia affetto da vizj, che ne distruggono, o ne alterino la sostanza;

La terza, che essi si applici ad un oggetto qualunque;

La quarta, che il medesimo venga determinato da una causa, e che questa non abbia nulla di contrario ai buoni costumi, nè all' ordine pubblico. 1062

### SEZIONE I.

### *Delle capacità delle parti contraenti.*

Le convenzioni essendo generalmente riguardate come attinenti al diritto comune, ne segue che qualunque persona può contrattare se non è dichiarata incapace dalla legge.

Quindi sono incapaci: 1. gl' interdetti, per qualsivoglia atto;

2. Coloro ai quali è stato assegnato un consulente giudiziario;

3. I minori;

4. Le donne maritate, non autorizzate;

Queste tre ultimi per tutti gli atti che eccedono la
1079 loro capacità;

5. Finalmente tutte le persone alle quali la legge
1078 proibisce certi determinati contratti (1).

Noi vedremo al capitolo V., sezione 7., l'effetto di queste diverse specie d'incapacità, ed il modo di chiedere la rescissione delle obbligazioni contratte dalle persone incapaci.

## Sezione II.

### *Delle diverse cause che possono viziare il consenso.*

Quattro sono le cause che possono viziare il consenso de' contraenti: l'errore, la violenza, il dolo, e la
1063 lesione. Esse hanno ciò di comune tra loro, che anche nei casi in cui annullano la convenzione, non la rendono però nulla *ipso jure;* ma danno soltanto luogo ad un'azione di nullità o di rescissione, sopra la quale i
1071 tribunali debbono sentenziare.

### §. I.

### *Dell' errore.*

L'errore non è una causa di nullità della convenzione che quando esso cade sulla natura stessa del contratto, o sulle cose che gli sono essenziali.

*Sulla natura del contratto:* Per esempio, se uno intende vendere, e l'altro prendere ad affitto, non vi è in questo caso nè vendita, nè locazione.

*Sulle cose che gli sono essenziali:* Se dunque vi è errore sulla sostanza (2) della cosa che forma il sog-

---

(1) Veggansi gli art. 373., 1440. e seg.

(2) Per esempio, se io credo di comperare un monile di oro, e che questo sia di rame dorato, la ven-

getto della vendita, la convenzione è nulla. Lo stesso avviene quando si dissente sul prezzo (1). Noi diciamo *dissenso sul prezzo*: imperciocchè se l' errore non cadesse che sul confronto del prezzo convenuto col valore reale dell' oggetto, sarebbevi allora ciò che si dice *lesione*, ed il contratto non potrebbe impugnarsi che in certi casi, come lo vedremo qui in seguito. 1064

L' errore sulle qualità della cosa può esso pure talvolta far pronunziare la nullità del contratto; per esempio se trattasi di vizj redibitorj (2). 1487 1490

L' errore sulla persona con la quale si ha intenzione di contrattare non è una causa di nullità, a meno che la considerazione di questa persona non sia la causa principale della convenzione (3). 1064

L' errore nel motivo non annulla generalmente parlando la convenzione: nondimeno se apparisce evidentemente che senza di questo errore il contratto non si sarebbe stipulato, può benissimo divenir causa di nul-

---

dita è nulla. Sarebbe diversamente, se io avessi comprato un cattivo lavoro credendolo buono; la bontà del medesimo in questo caso è il motivo che mi ha fatto comprare; ma ciò non impedisce che la manifattura da me comperata, buona o cattiva, non sia realmente quella che aveva intenzione di comperare.

(1) Se io credo di comperare la vostra casa per la somma di 10,000. ducati, e che voi crediate vendermela per 12,000., la vendita è nulla.

(2) *Redibitorj*. Questo vocabolo è adottato per significare i difetti occulti di una cosa venduta, e che sono tali che se il compratore li avessi conosciuti, non l' avrebbe comprata, o avrebbe offerto un prezzo minore (art. 1487. e 1490.).

(3) Per esempio, se io avessi contrattato per un quadro con un pittore che non fosse realmente quello col quale io intendeva di contrattare, la convenzione potrebbe essere annullata, poichè in un contratto di questo genere non si considera ordinariamente che il nome e la celebrità del pittore.

lità. In questo senso appunto dicesi che l' obbligazione
1085 contratta sopra una falsa causa è nulla.

## §. II.

### *Della violenza.*

Non ogni specie di violenza vizia il consenso, almeno nel foro esterno, ma quella soltanto che è di natura tale da far impressione sopra di una persona ragionevole e sensata, avuto però riguardo alla sua età, al
1066 suo sesso, ed alla sua condizione.

Si considera come una violenza di questo genere quella che può inspirare nel contraente il timore di vedersi esposto o personalmente, o per mezzo del conjuge dei figli, dei parenti ad un male considerabile e pre-
1067 sente; e ciò tanto nelle loro persone, che nelle loro
1066 fortune: ma il solo (1) timore di dispiacere ai suoi genitori o ad altri ascendenti, *timore* che dicesi *riverenziale*
1068 non basta per annullare il contratto.

Non è necessario che la violenza sia stata usata da colui a vantaggio del quale fu contratta l' obbligazione; basta che anche usata da terze persone, abbia avuto direttamente per oggetto di far acconsentire all' obbligazio-
1065 ne medesima.

---

(1) *Solo*: per conseguenza se questo timore fosse stato accompagnato da violenza per parte dell' ascendente, esso potrebbe dal luogo alla nullità dell' obbligazione.

## §. III.

### *Del dolo.*

Il dolo si difinisce : qualunque artificio usato ad oggetto d'ingannare. Nondimeno ogni specie di dolo non basta nel foro esterno per annullare la convenzione. Richiedesi 1. che essa sia l'opera di uno delle parti, e 2. che esso abbia dato luogo al contratto, vale a dire, che sia evidente senza i raggiri praticati da uno de' contraenti, l'altro non avrebbe contrattato (1). Qualunque altro dolo che intervenisse nel contratto, eziandio per parte di uno de' contraenti, potrebbe soltanto dar luogo all'azione pei danni ed interessi. 1070

Ma colui che pretende di essere stato ingannato dee provarlo : il dolo in questo caso non si presume giammai. ivi

---

(1) Questo è ciò che i Romani chiamavano *dolus dans causam contractui*, a differenza del *dolus incidens in contractum* il quale non annulla la convenzione. Esempio : giunge a mia cognizione che voi volete comprare una casa; io uso degli artifizj per indurvi a comperare la mia, e vi riesco. Ecco il dolo *dans causam contractui*; e se voi siete stato realmente ingannato, potete benissimo far annullare la convenzione. Ma voi eravate in trattato per acquistar la mia casa, ed io ho praticato de' raggiri per farvene sborsare un prezzo maggiore : questo è il *dolus incidens in contractum*; non vi è luogo ad annullare la convenzione, ma soltanto a pretendere un risarcimento di danni ed interessi, che nel caso equivaleranno alla differenza del prezzo stipulato nel contratto, da quello che l'acquirente ne avrebbe probabilmente dato, se non avesse avuto luogo il raggiro.

### §. IV.

### *Della lesione.*

Avvi lesione nei contratti commutativi ogni qualvolta una delle parti non riceve l'equivalente di ciò che dà; me se fosse permesso nel foro esterno di domandare la nullità di una convenzione per qualsivoglia ancorchè picciola lesione, bentosto il commercio non offrirebbe più alcuna sicurezza, e sarebbe d'uopo rinunziare ai contratti i più necessarj. Assai ragionevolmente dunque decise la legge civile che la lesione non vizierebbe i contratti se non in certi casi e riguardo a certe persone.

1072
1267

Progredendo nel presente titolo ed inoltrandoci in quello *della vendita*, vedremo quali sieno nelle diverse circostanze gli effetti della lesione di cui abbiamo già d'altronde parlato nel titolo *delle successioni*, cap. v., sez. i., §. 4.

## Sezione iii.

### *Dell' oggetto de' contratti.*

Dalla definizione del contratto risulta che esso ha per oggetto una cosa che le due parti, od una di esse soltanto si obbliga di dare, di fare, o di non fare.

1080

Il vocabolo *cosa* qui si prende in un senso generale; e si applica egualmente all' uso (1) ed anche al semplice possesso (2) della cosa medesima.

1081

---

(1) Nel comodato il semplice uso della cosa forma il soggetto del contratto.

(2) Nel pegno il creditore non ha nè la proprietà della cosa, nè il diritto di servirsene; non ha che quello di ritenerla sino al pagamento del suo credito. Il semplice possesso della cosa è dunque l' oggetto del contratto di pegno.

Ma affinchè una cosa possa essere l' oggetto di un contratto, fa d' uopo: 1. che essa esista, o almeno che possa esistere un giorno. Le cose future (1), una semplice speranza (2) egualmente possono formare il soggetto di una obbligazione. Contuttocciò si tengono con ragione come contrarie all' onestà pubblica le stipolazioni relative alla successione di una persona vivente, ancorchè fossero fatte col di lei consenso. Ogni convenzione di questo genere è in conseguenza proibita (3); 1084

2. Che la cosa sia in commercio; 1082

3. Che la cosa sia determinata, almeno riguardo alla sua specie. Non è necessario d' altronde che la quantità sia certa, purchè possa determinarsi sulle basi della convenzione; 1083

4. Se il soggetto della convenzione è un fatto, bisogna che questo sia fisicamente e moralmente possibile;

5. Finalmente richiedesi che la cosa riguardi le parti contraenti. È massima in fatti che non si possa in generale promettere o stipulare (4) in suo proprio nome che per se medesimo; poichè le convenzioni non avendo effetto che tra le parti contraenti, e non potendo in generale (5) nuocere o giovare ai terzi, non nè può risultare veruna azione in favore di questi. Non ne risulta nemmeno veruna in favore della parte che ha stipulato per 1073 1118

---

(1) Io posso vendere la raccolta che produrrà il tal terreno nell' anno seguente.

(2) Per esempio, la tal pescagione da farsi, il carico del tal bastimento in mare.

(3) Questa disposizione non è applicabile a quelle portate dagli articoli 834. e 1032. come neppure a quella di cui trattasi ai capi V. e VI. del titolo precedente.

(4) *Promettere o stipulare:* il debitore promette, il creditore stipula.

(5) Noi diciamo *in generale* perchè vi sono certi casi, come vedremo fra poco, nei quali le convenzioni possono giovare ai terzi.

lo terzo, avvegnacchè non avendo nell' ipotesi alcun interesse pecuniario, perchè si esegue la convenzione, essa non può pretendere nè reclamare alcuna indennità nel caso d' inesecuzione; altra parte può dunque contravvenirvi impunemente; dunque non vi è obbligazione civile. Ma bisogna andar cauti nell' applicare questo principio a diverse specie di convenzioni nelle quali sembra che noi stipuliamo o promettiamo per un altro, quantunque nel fatto o nel risultamento promettiamo o stipuliamo per noi medesimi.

Quindi si può stipulare in suo proprio nome per un altro, tutte le volte che si ha un interesse personale e pecuniario, perchè si esegua la convenzione. Ciò si può egualmente allorquando tale è la condizione di una stipulazione che si fa per se stesso (1), o di una donazione o alienazione che fassi a vantaggio altrui (2). Ma in questo caso il terzo non può pretendere l' esecuzione della disposizione per ciò che lo riguarda, se non quando ha dichiarato di volerne approfittare. Sino a quel punto essa è rivocabile per lo solo consenso di quelli che vi intervennero come parti.

1075 Non si presume che uno stipuli o prometta per un' altro, quando stipula o promette pei suoi eredi; imperciocchè eglino sono in certo modo la continuazione di noi medesimi; ed è per questa ragione che non solo si può validamente stipulare o promettere per essi, ma eziandio che si reputa sempre averlo noi fatto, quando non siasi espressamente convenuto il contrario, o ciò non risulti dalla natura della convenzione.

1076 La medesima disposizione ha luogo riguardo agli

---

(1) Esempio: *Voi darete la vostra casa a Pietro, altrimenti voi darete a me 10,000. ducati.*

(2) Così, *io vi do la mia casa a condizione che voi darete 10,000. ducati a Pietro.* La convenzione è valida.

avanti causa, cioè a' successori a titolo particolare. Ma è d' uopo in questo caso che la stipulazione concerna l'oggetto nel quale l' avente causa succede.

1076

Finalmente non è stipulare per un altro, allorchè per esempio io stipulo che la cosa che forma il soggetto della convenzione sarà consegnata ad un terzo indicato, perciocchè allora l' obbligazione riguarda me solo, io solo avendo diritto di chiederne l'esecuzione, ed il terzo non entra in certa guisa nella convenzione che come mio procuratore, ed in mio nome (1).

Noi abbiamo detto che non si poteva stipulare ne promettere *in suo proprio nome* per un altro, poichè si può stipulare o promettere per un altro, purchè la convenzione sia fatta a nome di colui per lo quale si stipula o si promette. Laonde un procuratore può contrattare a nome del suo mandante, mentre allora non si reputa esser egli colui che contratta, ma bensì il mandante medesimo pel di lui mezzo. È lo stesso dei tutori e curatori, che sono i procuratori legali dei pupilli e dei minori.

Del pari se io contratto a nome di una persona dalla quale io non abbia ricevuto alcun potere nè legale nè convenzionale, e che m' interessi molto per essa, vengo riputato con ciò garentire all' altra parte la ratifica di quello a nome del quale io contratto, ed obbligarmi al pagamento dei danni ed interessi, in caso di negata ratifica; così fatta stipulazione è dunque valida; ma con questa distinzione, che se il terzo ratifica, egli è obbligato, come se avessi ricevuto da lui sin da principio un potere formale, ed io resto sciolto da qualunque obbligazione. Se al contrario egli rifiuta, non è in alcun modo tenuto; ed allora in forza della garentia alla quale

---

(1) Questo è ciò che i Romani chiamano *adjectus solutionis gratia.*

mi sono sottoposto, sono tenuto ad indennizzare l'altra parte di tutto il pregiudizio che soffre in conseguenza di questo rifiuto. 1074

## Sezione IV.

### *Della causa.*

Per causa del contratto nel nostro diritto s' intende ciò che determina le parti a contrattare; e come non si presume mai che alcuno si obblighi senza un motivo qualunque, ne deriva che in ogni obbligazione senza causa è nulla. Inoltre non è necessario che la causa emani da un interesse pecuniario. Laonde nei contratti di beneficenza la liberalità è una causa sufficiente di obbligazione. 1085

Egualmente l' obbligazione non è nulla solamente per non essersi espressa la causa; per esempio: *Io prometto di pagare la tal somma a Pietro* senza spiegare di più; purchè però sia d' altronde provato legalmente che vi abbia una causa lecita. 1086

Noi diciamo *una causa lecita*, vale a dire che non sia proibita dalla legge, nè contraria ai buoni costumi o all' ordine pubblico. Altrimenti non solo l' obbligazione sarebbe nulla, nel senso cioè che il creditore non potrebbe pretenderne l' esecuzione; ma eziandio se la causa illecita provvenisse dal solo suo fatto (1), il debitore che avesse pagato, avrebbe ragione di ripetere la restituzione in giudizio. 1087

---

(1) *Secus*, se la causa fosse illecita da ambi i lati, *in pari causa melior est conditio possidentis.*

# CAPITOLO III.

## DELLE DIFFERENTI MODIFICAZIONI DELL' OBBLIGAZIONE CONVENZIONALE.

L' obbligazione convenzionale può essere :
Condizionale ,
A termine ,
Alternativa ,
Facoltativa ,
Indeterminata ,
Solidale ,
Divisibile o indivisibile.
Con clausola penale.

## SEZIONE I.

### *Dell' obbligazione condizionale.*

Per determinare in un modo preciso l' effetto della obbligazione condizionale , noi vedremo in primo luogo ciò che debbasi intendere per condizione , e quando debbasi averla per adempita. Vedremo in primo luogo in quante maniere si può contrarre una obbligazione condizionale.

### §. I.

### *Delle condizioni in generale , e del loro adempimento.*

Per condizione nelle obbligazioni intendesi generalmente il caso di un avvenimento futuro ed incerto. 1121

*Futuro :* In fatti , sebbene le nostre leggi civili nell' articolo 1134. sembrino aver collocato nella classe delle condizioni l' avvenimento accaduto nel momento del contratto , ma tuttavia ignoto alle parti è però vero il dire ,

che assimilano e con ragione questo caso piuttosto al termine che alla condizione, giacchè lo stesso articolo aggiunge che l' obbligazione in tal modo contratta produce
1134 il suo effetto dal giorno in cui fu contratta.

*Incerto*: perciocchè nei contratti il caso di un avvenimento che deve certamente succedere sebbene l' epoca ne sia incerta, non è una condizione, e non sospende punto l' obbligazione, ma ne differisce soltanto l' esigibilità.

Le condizioni considerate in loro stesse si dividono 1. in positive e negative.

La condizione positiva è quella che consiste nel caso in cui la cosa accaderà.

La condizione negativa è quella che consiste nel caso in cui la cosa non accaderà.

2. In potestative, causali e miste.

La condizione potestativa è quella che dipende dal-
1123 la volontà di una delle parti contraenti.

La condizione causale è quella che dipende pura-
1122 mente dal caso.

La condizione mista è quella che dipende ad un tempo e della volontà di una delle parti, e da quella di
1124 un terzo (1) od eziandio dal caso (2).

La condizione positiva debb' essere fisicamente è moralmente possibile. Qualunque altra è nulla, e rende
1125 senza effetto la convenzione che ne dipende.

Quando alla condizione negativa, egli è evidente che quella che è fisicamente impossibile non vizia la convenzione, la quale al contrario in questo caso riguarda-
1126 si come pura e semplice; ma se l' impossibilità fosse soltanto morale (3), allora la condizione eziandio negativa

---

(1) Come: *Io vi darò mille ducati, se voi sposerete la tale persona.*

(2) Come: *vi darò cento scudi, se voi guadagnerete al lotto il primo premio.*

(3) Tale sarebbe la promessa fatta ad uno purchè non commettesse un omicidio o un assassinio.

vizierebbe la convenzione medesima. Nulla si dee pretendere per astenersi da una cosa proibita.

L' obbligazione è ugualmente nulla, se la condizione è puramente potestativa dalla parte del debitore. 1127

Noi diciamo *puramente*, vale a dire, se la condizione è tale che faccia dipendere la convenzione di un atto puro è semplice dalla volontà del debitore (1); imperocchè se essa la fa dipendere non da un semplice atto della sua volontà, ma da un fatto che sia in suo potere di eseguire, l' obbligazione è valida (2).

La condizione deve adempiersi in quel modo che le parti hanno verisimilmente inteso e voluto che si adempisse (3), e si considera sempre adempita quando colui che si è obbligato sotto la stessa, ne ha impedito l'adempimento (4). 1128 1131

L' adempimento delle condizioni è indivisibile, ancorchè ciò che ne forma l' oggetto sia divisibile. In conseguenza l' esecuzione della convenzione non può essere domandata, neppure in parte, prima che si verifichi totalmente. Se per l' adempimento della condizione positiva vi è un tempo prefisso, una tale condizione si

---

(1) Per esempio: *io vi pagherò cento scudi, se vorrò;* l' obbligazione è nulla per mancanza di vincolo.

(2) Tal' è per esempio questa convenzione: *Io vi prometle cento scudi nel caso che io vada a Salerno.*

(3) Così: io vi faccio un legato a condizione che voi darete la tal somma di danaro alla tale persona: questa persona è un minore; invece di dare il danaro al suo tutore, voi la data a lei medesima, ed essa lo dissipa. La condizione non è adempita; imperocchè è verisimile essere stata mia intenzione che quella somma fosse proficua al minore.

(4) Per esempio: ho promesso cento scudi ad uno per condurmi a Lecce: egli viene; io ho cangiato pensiere e ricuso di pagargli l' accordo. Sono tenuto a pagare i cento scudi.

reputa mancata, se il tempo è spirato senza che sia accaduto l' evento. Se non vi è tempo determinato, la condizione può sempre essere adempita, e non si reputa mancata che quanto siasi reso certo che l'evento non ac-
1129 caderà.

Per la stessa ragione, se vi è un tempo determinato per l' adempimento della condizione negativa, questa condizione resta verificata, allorchè questo tempo è spirato, senza che sia successo l' avvenimento. Essa è verificata egualmente, se prima del termine sia certo che non sarà per succedere l' avvenimento; e se non vi è tempo determinato, essa non si verifica che quando sia cer-
1130 to che l' avvenimento non sarà per succedere.

## §. II.

### *Dei differenti modi coi quali un' obbligazione può essere contratta sotto condizione.*

Un' obbligazione può essere contratta sotto condizione in due modi. In fatti, o ella è sospesa fino all' avvenimento della condizione, di modo che sino a quel punto si riguarda che non esiste, ed essa non può in conseguenza rivocare alcuna esecuzione; oppure è perfetta già ed esistente al momento del contratto, ed allora dee cessare di avere effetto dal momento che compiesi la condizione, e le cose debbono da quell' istante rimettersi nello stato in cui erano prima che l' obbligazione fosse contratta.

Nel primo caso, la condizione dicesi *sospensiva*; nel secondo, *risolutiva*.

### *Della condizione sospensiva.*

La condizione sospensiva è quella che sospende l' ob-
1134 bligazione fino a che sia adempita; da ciò risulta:

1. Che sino all' avvenimento della condizione,

l' obbligo non esiste realmente : avvi la sola speranza che esso esisterà, speranza che il creditore trasmette ai suoi eredi (1), e che basta affinchè egli abbia il diritto di fare tutti gli atti conservativi necessarj; 1132 1133

2. Che ciò fosse pagato innanzi l' avvenimento della condizione, potrebbe essere reputato;

3. Che fino a questo avvenimento non avvi traslazione di proprietà. La cosa che forma l' oggetto della obbligazione resta dunque a rischio e pericolo del debitore. In conseguenza, se essa viene interamente a perire senza colpa del debitore, si reputa non esservi mai stata convenzione (2). Se la cosa è semplicemente deteriorata, il creditore ha la scelta, o di esigerla nello stato in cui si trova, senza diminuzione di prezzo, o di sciogliere l'obbligazione. Finalmente se la cosa è deteriorata per colpa del debitore, il creditore ha parimenti il diritto o di sciogliere l' obbligazione, o di esigere la cosa nello stato in cui si trova unitamente ai danni ed interessi. 1135

Nondimeno l' adempimento della condizione sospensiva, ha sotto certi rapporti un effetto retroattivo. Laonde nel caso di un credito ipotecario contratto sotto condizione, l' ipoteca si ha come acquistata dal giorno in cui saranno state osservate tutte le formalità necessarie, ancorchè la condizione non avesse esistito che lungo tempo dopo. 1132

---

(1) A differenza delle disposizioni testamentarie che divengono caduche se il legatario muore prima che si compia la condizione.

(2) L'effetto della condizione è di far nascere l' obbligazione. Ora essa non può far nascere una obbligazione la cui materia più non esiste.

### *Della condizione risolutiva.*

La condizione risolutiva è quella la cui esistenza opera la rivocazione della obbligazione, e rimette per l'avvenire le cose nel medesimo stato, come se l'obbligazione mai non si fosse contratta.

1136

Noi diciamo *per l'avvenire*; poichè l'obbligazione contratta sotto condizione risolutiva è, come lo abbiamo detto, perfetta dall'istante medesimo in cui fu conchiuso il contratto. Quindi può esserne domandata l'esecuzione. Qui si verifica la traslazione di proprietà, e la cosa è a rischio e pericolo del creditore che lucra i frutti, e che prescrive nell'intervallo. Solamente, se la condizione si adempie, e la cosa esiste tuttora, l'obbligazione si ha come non avvenuta, e ciascuna delle parti è obbligata di restituire ciò che ha ricevuto.

1511

1136

La condizione risolutiva può essere espressa o tacita: è espressa quando fu stipulata formalmente nella convenzione, come nel patto commissorio (1), nella vendita con facoltà di ricompra, ec.

È tacita nei contratti sinallagmatici perfetti. In essi si sottoindende sempre la condizione che il contratto sarà sciolto nel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione.

1137

L'effetto di queste due specie di condizione differisce in ciò: 1. quando la condizione è espressa; succedendo il caso, il contratto è sciolto di pieno diritto (2), mentrecchè se essa non è che tacita, la risoluzione o sia

---

(1) Il patto commissorio è quello col quale il venditore stipula che mancando il compratore di pagare il prezzo nel termine convenuto, la vendita sarà disciolta.

(2) Se però la condizione risolutiva sebbene espressa, è per lo caso d'inesecuzione delle obbligazioni, il contratto non è sciolto se non dopo che la parte, la quale non ha soddisfatto, è stata costituita in mora mediante una citazione; ma non vi è bisogno di sentenza ( art. 1482. ).

scioglimento debb' esser chiesto e pronunziato in giudizio (1), e può ancora a norma delle circostanze, essere accordato un termine al reo convenuto.

2. Se ella è espressa, ciascuna delle due parti ha il diritto di reclamarne l' effetto (2), se poi è tacita, il diritto di chiedere lo scioglimento non appartiene che a quello tra i contraenti verso il quale non si è eseguita l' obbligazione; ed anche in questo caso egli ha la scelta o di chiedere lo scioglimento unitamente alla rifazione dei danni ed interessi, o di costringere l' altra parte, se è possibile, ad eseguire la convenzione. 1137

## Sezione II.

### *Dell' obbligazione a tempo determinato.*

Il termine è la fissazione dell' epoca alla quale l'obbligazione dev' essere soddisfatta. Si distinguono due sorti di termini: quello di diritto, e quello di grazia.

Il termine è *di diritto*, quando fa parte della convenzione espressamente o tacitamente.

Noi diciamo *tacitamente*, imperocchè indipendentemente da ogni stipulazione, si considera sempre che la convenzione racchiuda il termine del tempo necessario per adempirla.

---

(1) Dunque fino al pagamento il debitore può pagando impedire lo scioglimento. Bisogna però eccettuare il caso di una vendita di derrate od altri effetti mobili, il cui scioglimento ha luogo *ipso jure*, e senza intimazione, a vantaggio del venditore, spirato il termine stabilito per la tradizione ( art. 1503. ).

(2) Bisogna egualmente eccettuare il caso in cui la condizione risolutiva espressa riguardo l' inadempimento delle obbligazioni. È massima in fatti che quegli che manca di eseguire una convenzione non possa della stessa sua infedeltà formarsi un titolo per domandare la risoluzione del contratto.

Il termine è *di grazia* quando è accordato dal giudice sulla domanda del debitore (1).

Il termine differisce dalla condizione sospensiva, in ciò: 1. che no sospende l'obbligo, ma ne ritarda soltanto l'esecuzione (2). 1138

2. Che sebbene non può esigersi il pagamento del debito prima della scadenza del termine, pure non può ripetersi ciò ch'è stato anticipatamente pagato. Vi sono però più casi nei quali il creditore può esigere il pagamento avanti la scadenza del termine; per esempio in caso di fallimento del debitore, se le cauzioni date nel contratto si trovano diminuite tanto per fatto del debitore, quanto per un evento non derivante da lui; ma in quest'ultimo caso il debitore può reclamare il beneficio del termine, dando però delle cauzioni equivalenti. 1139 1141 Com. 440 2017

Il termine di grazia deve inoltre cessare, quando il debitore è in istato di arresto o contumace, o quando i suoi beni sono venduti ad istanza di altri suoi creditori. Pr. 218 Si presume sempre che il termine sia stipulato in favore del debitore; in conseguenza quantunque egli possa ricusar di pagare avanti la scadenza del termine, nulla ostante se vuole liberarsi, il creditore non può ricusare il pagamento offertogli, a meno che non risulti dalla stipulazione, o dalle circostanze, oppure dalla natura stessa dell'obbligazione (3) che il termine siasi convenuto egualmente in favore del creditore. 1140

---

(1) Si chiamavano pure dilazione *di grazia* alcuni giorni di più che venivano accordati per lo pagamento degli effetti commerciali. Il numero di queste variava secondo l'uso, le consuetudini ed il valore degli oggetti. Esse furono abrogate dall'art. 134. delle leggi di commercio.

(2) È in questo senso che devesi intendere quel detto legale: *chi ha un termine a suo favore nulla deve.*

(3) *Della natura stessa dell'obbligazione.* Negli effetti commerciali il termine si reputa apposto tanto in favore del creditore che del debitore. (Com. art. 145.).

Il termine di diritto produce un altro effetto tutto suo proprio, ed è che fino a tanto che esso non sia spirato, impedisce che si possa opporre al debitore la compensazione del debito (1). 1246

## SEZIONE III.

### *Dell' obbligazione alternativa.*

L' obbligazione alternativa è quella colla quale una persona si obbliga a dare o a fare più cose, in modo però che il pagamento d' una di esse, liberi dalle altre interamente la persona obbligata. 1142 1149

Noi diciamo *il pagamento d' una di esse*, avvegnachè il debitore può bensì liberarsi totalmente, consegnando od eseguendo una delle cose promesse, ma fa d'uopo a tal fine, che la consegni od esegua intieramente, non potendo astringere il creditore a ricevere parte dell' una, e parte dell' altra. 1144

Il carattere distintivo di questa obbligazione è che tutte le cose che vi sono comprese sono generalmente dovute, ma sotto l' alternativa, e senza che alcuna di esse sia dovuta determinatamente ed in particolare. Da questo principio deriva:

1. Che il creditore non può pretendere in ispecie una delle cose promesse; ma dee chiederle tutte coll'alternativa sotto la quale gli sono dovute;

2. Che se una delle cose promesse non poteva essere il soggetto dell' obbligazione, l' obbligazione cessa di essere alternativa, e diviene pura e semplice quanto alla cosa che n' è suscettibile; 1145

3. Che la perdita di una delle cose promesse, anche senza colpa del debitore, non estingue l' obbligazione, perciocchè tutte essendo dovute, l' obbligazione sus-

---

(1) La compensazione è un pagamento reciproco e fittizio che ha luogo quando due persone si trovano rispettivamente creditrici l' una verso dell' altra, e che i due debiti sono egualmente esigibili (art. 1245.).

siste su quelle che restano, senza che il debitore possa, ancorchè avesse avuta da principio la scelta, costringere il creditore a ricevere il prezzo di quella che è perita; come altresì il creditore è tenuto a contentarsi di quella che esiste, e non può esigere il prezzo di quella che è perita, neppure quando la perdita fosse accaduta per col-
1146 pa del debitore;

4. Che se tutte le cose comprese nella obbligazione periscono senza colpa del debitore, e prima che egli sia
1148 in mora (1), l'obbligazione è estinta; ma se egli è in colpa riguardo ad una soltanto di esse, l'obbligazione sussiste, ed egli è tenuto a pagare il prezzo di quella
1146 che fu l'ultima a perire.

Noi abbiamo ragionato finora nell'ipotesi che la scelta della cosa da consegnarsi appartenga al debitore, giacchè avviene effettivamente così ogni qualvolta non è sti-
1143 pulato il contrario; ma se per effetto della convenzione la scelta è stata accordata al creditore, allora in caso di perdita d'una o di tutte le cose comprese nell'obbligazione, bisogna distinguere nel modo seguente:

Se una di esse soltanto è perita, e ciò senza colpa del debitore, il creditore non può pretendere che quella che resta. Se il debitore è in colpa, il creditore può esi-
1147 gere la cosa rimasta, o il prezzo della cosa perita (2). Accade lo stesso, quando ambedue le cose sono perite, e che il debitore è in colpa, anche riguardo ad una sola. Il creditore può in questo caso chiedere a sua scelta
ivi il prezzo dell'una o dell'altra. Ma nulla può pretendere ov'esse siano entrambi perite senza colpa del debitore,
1148 e prima che egli fosse in mora.

---

(1) Ed ancorchè fosse in mora, se può provare che le cose sarebbero egualmente perite presso il creditore, alla quale ne fosse stata fatta la consegnazione.

(2) Poichè il debitore non poteva col di lui fatto pregiudicare al diritto che il creditore aveva di sciegliere.

Dal non essere alcuna delle cose comprese nella obbligazione alternativa specificatamente nè determinatamente dovuta, ne segue che se un mobile ed uno stabile sono dovuti sotto l' alternativa, la natura del credito resta sospesa, nè viene determinata che dalla natura delle cose che sarà scelta da colui cui la scelta appartiene, sia per legge, sia per convenzione.

## Sezione iv.

### *Dell' obbligazione facoltativa.*

Io chiamo obbligazione facoltativa quella che ha per oggetto una cosa determinata, ma con la facoltà pel debitore di darne un' altra in suo luogo.

Codesta obbligazione che a primo aspetto sembra essere dello stesso genere di quella detta *alternativa*, ne differisce però in più punti importantissimi. Difatti in questa obbligazione non avvi realmente che una cosa dovuta; l' altra è soltanto, come dicon gli Autori, *in facultate solutionis*. Un esempio farà avvertire i principali risultamenti di questa differenza.

Pietro lasciò in legato a Paolo la sua casa di campagna, qualora il di lui erede non preferisse di dare a Paolo diecimila ducati. Noi diciamo che in questo legato la sola casa è dovuta, e che quindi essa sola trovasi nell' obbligazione. Dal che deriva:

1. Che il creditore non può pretendere che la cosa e non i diecimila ducati, sebbene il debitore possa pagandoli, esimersi dal consegnar la cosa;

2. Che se la cosa perisse interamente, per esempio, a cagione di un terremoto, di una inondazione, l' obbligazione sarebbe interamente estinta, e non sussisterebbe neanco pei diecimila ducati;

3. Finalmente che il credito risultante da questo legato è un credito immobiliare, quand' anche il debitore pagasse i diecimila ducati.

## Sezione V.

### *Delle obbligazioni indeterminate.*

Vedemmo nella sezione III. del capitolo II. che la cosa la quale forma il soggetto dell' obbligazione debba essere determinata sotto diversi rapporti. È di fatti evidente che ciò ch' è assolutamente indeterminato, non può essere l' oggetto di una obbligazione. Tale sarebbe la promessa di dare qualche cosa in generale senz' altra spiega, o di dare grano, denaro, ec. Ma se la cosa è determinata, almeno quanto alla sua specie, come un cavallo, dieci staja di grano, ec. l' obbligazione è valida, e si dice *indeterminata*.

1083 Questa obbligazione è dunque generalmente parlando quella il di cui oggetto non è individualmente espresso. Essa è più o meno indeterminata, secondo che la specie o il genere nel quale si dee prender la cosa è più o meno generale. Quindi l' obbligazione che taluno avesse contratta di dare un cavallo delle sue razze è meno indeterminata di quelle di dare semplicemente un cavallo.

In questa sorte di obbligazione, nessuna delle cose comprese sotto il genere trovasi specialmente nella obbligazione, sebbene ciascheduna di esse trovisi *in facultate solutionis*. In fatti noi abbiamo veduto nella sezione precedente non esserci obbligazione che per rispetto alla cosa che può esigere il creditore. Ora nell' obbligazione indeterminata non avvi alcuna delle cose comprese sotto il genere che il creditore possa domandare determinatamente, laddove al contrario non avvenne alcuna che il debitore non possa dare, purchè sia buona, genuina, ed in commercio (1). Da questi principj consegue: 1. Che la per-

1199

---

(1) Vale a dire ch' egli non è tenuto a darla della migliore qualità, ma non può darla neppure della peggiore ( art. cit. ).

dita delle cose del genere indicato sopraggiunta posteriormente al contratto, eziandio senza colpa del debitore, non estingue l'obbligazione; poichè il genere intiero non potendo perire, e veruna delle cose che vi sono comprese non trovandosi specialmente nell' obbligazione, il debitore non può dire che fossero dovute le cose perite, anzicchè quelle che esistono ancora.

2. Che per la stessa ragione il creditore non può lagnarsi dell' alienazione anche volontaria che il debitore avesse potuto fare, dopo l'obbligazione o della perdita accaduta per di lui colpa, di parecchie cose del genere contemplato; imperocchè nessuna di esse essendo determinatamente inclusa nell' obbligazione, il creditore non può dire che fossero dovute le cose alienate o perite, piuttosto che quelle che esistono.

## SEZIONE VI.

### *Delle obbligazioni solidali.*

In generale, quando l'obbligazione di una sola e medesima cosa divisibile è stata contratta da più o verso più persone, ciascuno dei debitori nel primo caso non può essere richiesto che per la sua parte, ed ognuno dei creditori nel secondo non può egualmente esigere che la sua porzione.

Ma la convenzione delle parti o la disposizione della legge (1) può essere tale che l'intero de-

---

(1) Si trovano degli esempj della legale garentia in solido, e che non hanno che la legge per unica causa, in parecchi articoli dei differenti codici. ( Vedi gli art. 317., 318., 988., ec. delle leggi civili, e gli art. 139., e seguenti delle leggi di commercio ). Similmente nelle leggi criminali, quando vi sono più delinquenti, sono essi tenuti in solido tra loro per lo pagamento delle spese di giustizia e dei danni ed interessi.

debito possa esigersi da ciascun debitore, o domandarsi da ciascun creditore; il che propriamente dicesi solidità o garentia solidale.

Una obbligazione è dunque solidale, quando la medesima cosa è, secondo il titolo, dovuta per l' intero a ciascheduno dei creditori, o da ciascuno dei debitori, di modo che il pagamento fatto ad una dei primi, o da uno dei secondi, estingue l' obbligazione a riguardo di tutti.

1150
1153

Noi diciamo la *medesima cosa*, perciocchè una delle condizioni essenziali affinchè l' obbligazione sia solidale è ch' essa sia una per rapporto alla cosa che ne forma il soggetto, sebbene per rapporto ai contraenti si possa dire che sianvi tante obbligazioni distinte quanti vi sono concreditori o condebitori: dal che risulta che essa può essere contratta differentemente riguardo a ciascheduno di essi senza cessare, perciò di essere solidale, purchè la cosa dovuta sia sempre la stessa: laonde essa può essere con un termine a pagare o sotto condizione riguardo all' uno e senza termine accordato, o pura e semplice riguardo all' altro, ec.

1154

Da questa unità di obbligazione, almeno per rapporto a ciò che ne forma l' oggetto deriva altresì che tutto quello che perpetua l' obbligazione riguardo ad uno de' contraenti, la perpetua egualmente riguardo a tutti gli altri. In conseguenza qualunque atto che interrompe la prescrizione, tuttocchè fatto da un solo dei concreditori, o da un solo dei condebitori torna a vantaggio nel primo caso di tutti gli altri concreditori, ed a pregiudizio nel secondo di tutti i condebitori.

*Secondo il titolo:* avvegnacchè se la necessità di pagare o di ricevere tutto in una volta non provenisse dal titolo, ma dalla natura della cosa, questa sarebbe indivisibilità e non solidità. Ma fa d' uopo che il titolo contenga una menzione espressa della solidalità, atteso che questa non si presume giammai. Essa può d' altronde risultare, come l' abbiam detto, sia dalla convenzione delle parti, sia dalla legge. Il testamento può essere pure un titolo di solidità. Il testatore può caricare i suoi eredi solidalmente della prestazione di un legato.

*A ciascheduno dei creditori o da ciascheduno dei debitori :* perchè la solidità può esistere tanto fra i creditori, quanto fra i debitori. Noi tratteremo separatamente di ciascuna specie.

## §. I.

### *Della solidalità fra' creditori.*

Noi abbiamo veduto che una obbligazione era solidale fra' creditori, ogni qualvolta ciascuno di essi andava secondo il titolo creditori per l' intero, in modo però che il pagamento fatto ad uno di loro liberasse il debitore verso di tutti. 1150

Diciamo *il pagamento :* imperciocchè nel nostro diritto fa d' uopo che siavi pagamento affinchè il debitore sia interamente liberato; laonde ciascun creditore può bensì ricevere il pagamento del debito, ma non può farne remissione, ne deferire il giuramento al debitore; e qualora lo faccia, il debitore non ne rimane liberato che per la porzione a tal creditore spettante. 1151 1319

Dall' essere ogni creditore capace di ricevere il totale del debito, risulta che il debitore ha diritto di pagare quello che più gli piace tra i creditori a sua scelta, purchè non sia stato prevenuto da uno di essi con giudiziale domanda. Imperocchè allora egli non potrebbe pagare che a colui che chiede, salvo in tutti i casi il regresso degli altri creditori contro colui che ha ricevuto il pagamento, ciascheduno in ragione dell' interesse che ha nella obbligazione. 1151 1159

## §. II.

### *Della solidità fra' debitori.*

Un' obbligazione è solidale fra i debitori, come dicemmo, qualora essi sono in forza del titolo obbligati ad una determinata cosa, di modo che ciascun di loro possa essere astretto per l' intero, e l' estinzione dell' obbli-
1153 go riguardo all' uno, liberi tutti gli altri.

Gli effetti di questa solidalità sono: primieramente che il creditore possa rivolgersi a quello tra i debitori che più gli piace di scegliere, senza che questi possa op-
1156 porgli il beneficio della divisione (1). Ma come la solidalità non esiste che in favore del creditore, così ne segue che dopo il pagamento quegli il quale ha pagato non può agire pel rimborso contra i condebitori, che propor-
1166 zionatamente all' interesse di ciascuno di essi nella causa
1169 del debito (2), e ciò non ostante la surrogazione legale (3) ha luogo bensì a vantaggio del debitore che ha pa-
1204 gato, ma pei privilegj e le ipoteche soltanto.

---

(1) Il beneficio della divisione è una eccezione colla quale una persona citata a pagare un debito cui essa è obbligata congiuntamente con altri, può in certi casi domandare che il creditore rivolga la sua azione contemporaneamente contro gli altri coobbligati, e la riduca alla quota e porzione spettante a ciascun di essi ( art. 1898. ).

(2) Se dunque il debito è stato contratto solidalmente, ma per un affare che riguardava un solo dei debitori, il creditore potrà bensì agire contra ciascheduno di essi per l' intero; ma fatto che sia una volta il pagamento, il debitore cui detto affare riguarda sarà obbligato per tutto il debito rispetto agli altri condebitori, i quali relativamente ad esso non saranno considerati che come suoi fidejussori ( art. 1169. ).

(3) Vedi quì appresso al capo V. sez. I. §. 7., ciò che debbasi intendere per surrogazione legale.

Se però uno dei condebitori non si trovasse solvibile, la perdita cagionata dalla sua insolvibilità sarebbe ripartita per contributo sopra tutti gli altri condebitori solventi e quello che ha fatto il pagamento, ciascuno in proporzione del proprio interesse. 1167

Ma bisogna ben osservare che le istanze giudiziali fatte dal creditore contro ad uno de' debitori, non liberano gli altri, e che egli può, qualora non venga intieramente soddisfatto da quello a cui si è rivolto, farne delle simili contro gli altri. 1157

Il secondo effetto della solidalità tra' debitori è come lo abbiamo veduto nel principio di questa sezione, che tutto ciò che perpetua l' obbligazione riguardo ad uno dei condebitori, la perpetua egualmente a riguardo di tutti gli altri. Noi abbiamo già parlato di questo effetto relativamente alla prescrizione: aggiungeremo in conformità dello stesso principio che se la cosa dovuta è perita per colpa o durante la mora (1) d' una dei condebitori, gli altri non sono discaricati. Avvi però una distinzione da farsi a questo riguardo, ed è che il fatto di uno può bensì perpetuare, ma non accrescere l' obbligazione degli altri. Laonde nel caso proposto gli altri creditori sono bensì tenuti solidalmente a pagare il prezzo della cosa perita, salvo il loro regresso contra colui pel fatto del quale è accaduta perdita; ma se vi è luogo inoltre al risarcimento dei danni ed interessi, esso non può essere pronunziato che contro quest' ultimo. 1158

Non è lo stesso degl' interessi, allorchè trattasi di un credito pecuniario, la domanda promossa contra uno dei condebitori fa decorrere gl' interessi riguardo a tutti. 1160

Abbiamo detto che l' estinzione dell' obbligo riguardo ad uno dei condebitori, liberi tutti gli altri. Noi ci sia-

---

(1) *Durante la mora:* ma sempre con la distinzione stabilita dall' art. 1256.

mo serviti di questa espressione generale, *estinzione*, avvegnacchè non è necessario che siavi pagamento reale affinchè l'obbligazione sia estinta riguardo a tutti i coobbligati (1). Quindi ne segue: 1. che se uno dei debitori citato dal creditore gli oppone validamente e personalmente la compensazione, il debito è estinto riguardo a tutti.

Noi diciamo *personalmente*, perchè il debitor solidale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al suo condebitore. 1248

2. La liberazione ha egualmente luogo nel caso che intervenga novazione (2) tra il creditore ed uno dei debitori. Se però il creditore non avesse acconsentito alla novazione che sotto la condizione che i creditori accederebbero alla nuova obbligazione, il rifiuto di costoro facendo mancare la condizione, non vi sarebbe novazione, e l'antico credito sussisterebbe sempre riguardo a tutti i debitori. 1235

3. La remissione fatta ad uno de' debitori libera egualmente tutti gli altri, purchè il creditore non siasi espressamente riservati i suoi diritti contro questi ultimi; nel qual caso egli non può più ripetere il credito, se non dedotta la parte di colui al quale ha fatta la remissione. 1239

4. Finalmente, che il giuramento deferito dal creditore ad uno dei condebitori giova a tutti gli altri, purchè però sia stato deferito sul fatto speciale del debito in questione, e non su quello della solidalità, o dell' obbligazione personale di colui che ha giurato. 1319

---

(1) Bisogna per altro osservare che la confusione quantunque sia uno dei modi di estinguere le obbligazioni, non estingue però l'obbligazione solidale che per la quota e porzione di colui nella cui persona detta confusione si è operata ( art. 1162. e 1255. ). Ne vedremo poscia i motivi quando ci faremo a trattare della confusione.

(2) La novazione è la sostituzione di una nuova obbligazione all' antica che rimane per conseguenza estinta.

Quanto alle eccezioni da opporre contro alla domanda del creditore, bisogna distinguere tra le così dette reali e personali.

Le eccezioni reali sono quelle che derivano dalla natura dell'obbligazione o dal modo secondo il quale la stessa è stata contratta: tali sono quelle del dolo, della lesione, della mancanza di formalità, ec. Esse sono comuni a tutti i condebitori, e possono essere opposte da ciascuno di loro.

1161

Le eccezioni personali sono quelle che dipendono dallo stato o dalla qualità del debitore: tali sono quelle risultanti dalla minor età, dall'interdizione, ec. Esse non possono essere opposte che personalmente dal debitore a cui sono esclusivamente inerenti, e non giovano che a lui solo.

La solidalità non essendo che una modificazione dell'obbligo, è chiaro che essa può cessare di esistere senza che perciò l'obbligo sia estinto; per esempio se il creditore consente a rinunciarvi tanto a riguardo di tutti i debitori, quanto a riguardo di uno o di alcuni tra loro soltanto. Siffatta rinunzia può essere espressa o tacita.

La rinunzia tacita alla solidalità in favore di uno dei condebitori risulta dal concorso (1) delle tre seguenti circostanze:

La prima che il creditore abbia ricevuta separatamente la porzione di uno dei debitori nel debito;

La seconda che la quietanza esprima che la somma ricevuta è per la quota di tal debito;

E la terza che il creditore non vi abbia fatta alcuna riserva, tanto in particolare della solidalità, quanto in generale de' suoi diritti.

La rinunzia tacita alla solidalità risulta ancora dalla domanda proposta dal creditore della porzione nel debi-

---

(1) *Dal concorso*: è dunque necessario che le tre circostanze concorrano. Se una sola ne manca, non si considera più rimessa la solidalità.

to quando però questi vi abbia aderito, o siasi emanata
1164 sentenza conforme.

Del resto la rinunzia sì tacita che espressa, essendo sempre una specie di liberalità, non giova che al debitore in favore del quale è stata fatta, e gli altri sono sempre tenuti solidalmente, dedotta la porzione che que-
1163 sto debitore ha pagata al creditore. Ma se la remissione parziale della solidalità non giova agli altri condebitori, non può neppure loro pregiudicare. In conseguenza se uno di essi diventa non solvente, la sua porzione nel debito viene per contribuito ripartita tra tutti i debitori, ed anche fra quelli che sono stati precedentemente libe-
1168 rati dalla solidalità per parte del creditore.

La rinunzia tacita alla solidalità deve restringersi a ciò che si trova esigibile al momento in cui si fa. Se dunque la somma ricevuta dal creditore separatamente *per la porzione del debitore, divisamente e senza riserva* fa farte de' frutti decorsi ed interessi del debito, si reputa non essersi rinunziato alla solidalità che per gli arretrati ed interessi scaduti, e non per quelli da scadere, nè tanto più pel capitale, eccetto che quanto lo stesso pagamento separato e senza riserva siasi continuato
1165 per dieci anni di seguito.

## Sezione VII.

### *Delle obbligazioni divisibili ed indivisibili.*

Prima di esporre i principj relativi alla divisibilità o all' indivisibilità delle obbligazioni, fa d' uopo osservare che per lo più (1) non può esservi luogo ad alcuna quistione intorno a ciò fintantochè il debitore ed il creditore sono tutti e due vivi. Per quanto sia divisibile il debito, il debitore non può soddisfarlo parzialmente senza il consenso del creditore, a meno che ciò non sia stato espressamente convenuto in origine, ovvero ordinato dopo dal giudice.

1173

1197

Ma la morte dell' uno o dell' altro dà luogo all'applicazione di quell' antica regola che ci viene dalla legge delle dodici tavole, e della quale noi abbiamo fatto già conoscere i principali effetti nel titolo *delle successioni*; cioè che *i debiti ed i crediti che costituiscono lo stato attivo e passivo della eredità si dividono di pieno diritto tra gli eredi.* Da un' altra parte però siccome ad onta della generalità di questo principio, esso non può aver luogo se non quando la divisione è possibile, così fu necessario stabilire alcune regole tendenti a far conoscere in quali casi una obbligazione sia o no divisibile.

Una obbligazione è divisibile quando ha per oggetto una cosa che è suscettibile di divisione, tanto materiale che intellettuale. Nel caso contrario essa è indivisibile.

1170

1171

---

(1) *Per lo più:* giacchè può accadere che la divisibilità del debito abbia luogo anche in vita del creditore e del debitore: se per esempio questo debito è stato contratto da più persone o verso più persone senza solidalità nè da una parte nè dall' altra, abbiamo già veduto che nessuno dei debitori poteva esserne tenuto, e nessuno dei creditori poteva esigerne il pagamento che per la sua quota.

La divisione materiale è quella che può farsi in parti realmente ed effettivamente divise; l'obbligazione di consegnare dieci staja di grano è un obbligazione materialmente divisibile.

La divisione intellettuale è quella che non esiste che in mente, *quae solo intellecte fit*, quando la cosa, sebbene non suscettibile di divisione reale, può nondimeno essere posseduta da più persone per porzioni indivise. Un cavallo, per esempio, è suscettibile di quest' ultima specie di divisione.

La cosa che forma l' oggetto della obbligazione può essere indivisibile, o di sua natura, o pel rapporto sotto il quale è stata considerato nella stipulazione del con-
1171 tratto.

*Di sua natura*, quando non si può supporre alcuna divisione sì reale che intellettuale di questa cosa, come un diritto di passaggio, di prospetto, ec.

*Pel rapporto*, ec., quando la cosa è naturalmente divisibile, ma che il modo col quale è stata osservata nella convenzione deve farla considerare come indivisibile: tale è l'obbligazione di fabbricare una casa. La semplice convenzione delle parti non basterebbe per dare all' obbligazione il carattere d' indivisibilità. Così per esempio nell' obbligazione di pagare una somma di danaro, quando fosse stipulato che anche dopo la morte del debitore essa non potrebbe essere pagata parzialmente, codesta convenzione che dovrebbe senza dubbio essere eseguita, non renderebbe per ciò indivisibile l' obbligazione.

L' obbligazione di fare può egualmente essere divisibile o indivisibile secondo la natura del fatto che n' è l' og-
ivi getto. Quindi l' obbligazione di fabbricare una casa è riguardata come indivisibile. Quella di lavorare dieci moggia di terra sarebbe considerata come divisibile.

La medesima distinzione può essere applicata all' obbligazione di non fare. Quella di non andare a Roma è indivisibile; quella di non molestare il possessore di un fondo divisibile è pur essa divisibile, almeno *effectu*, come l' abbiam precedentemente osservato.

Posti questi principj, noi ci facciamo a trattare separatamente di ciascuna di codeste due specie di obbligazioni.

## §. I.

### *Degli effetti dell' obbligazione divisibile.*

Quando l' obbligazione è divisibile, il principio generale è come abbiamo veduto, che gli eredi del creditore non possano ripetere il debito, e quelli del debitore non siano tenuti a pagarla, che per le porzioni loro spettanti nella eredità. 1173

Questo principio ammette però alcune eccezioni riguardo agli eredi del debitore: 1174

1. Se trattasi di un debito ipotecario, in questo caso l' azione personale resta bensì divisa tra tutti gli eredi; ma l' azione reale o ipotecaria può, come fu detto nel titolo *delle successioni*, essere diretta per l' intero contro quello o quelli tra loro che posseggono beni immobili vincolati al credito; perchè l' ipoteca è di sua natura indivisibile, e sussiste per intero sopra ogni immobile vincolato, e sopra ciascuna parte di esso, salvo il ricorso 2000 di colui che ha pagato contra ciascuna de' suoi coeredi, giusta l' art. 795.

2. Se trattasi della restituzione di un pegno mobile vincolato al pagamento di un debito eziandio divisibile, l' indivisibilità che è la medesima tanto per lo pegno che per l' ipoteca, fa che uno degli eredi del debitore, ad onta che abbia pagato la sua porzione nel debito, non possa però ricuperare il pegno, neppure per la parte che ha nel medesimo, prima che sia interamente soddisfatto il debito alla cui sicurezza il pegno è vincolato. 1953

3. Quando il debito è di un determinato corpo: quello tra gli eredi nella cui quota questo corpo è caduto, può essere convenuto per l' intero, salvo ad esso il regresso contra i di lui coeredi. 1174

4. Quando la cosa è perita per il fatto o la colpa di uno de' coeredi; in questo caso la divisione del debito che ha luogo di pieno diritto, facendo che l' obbligazione di ognuno di essi sia distinta e separata da quella de' suoi coeredi, ne deriva che sono eglino tutti nel caso di un debitore di corpo determinato, il quale è liberato per la perdita della cosa dovuta; perdita accaduta però 1256 senza alcun fatto che siagli imputabile. Il creditore ha dunque regresso per lo valore totale dell' oggetto, ed ancora pei danni ed interessi se occorre, solamente però contro all' erede per lo fatto del quale la cosa è perita.

5. Quando un solo degli eredi è in forza del titolo incaricato dell' adempimento dell' obbligazione.

6. Quando si tratti di debiti alternativi, ancorchè tutte le cose comprese nella obbligazione fossero divisibili; ciò che per altro bisogna intendere in questo senso, che ciascun erede non è ammesso a pagare la sua porzione in una delle cose, che in quanto agli altri acconsentano a pagare parimenti la loro parte nella medesima cosa; cosicchè quand' anche il creditore avesse volontariamente ricevuta la parte di uno degli eredi in una delle cose dovute, questo pagamento non diverrebbe definitivo e valido che quando gli altri eredi avessero pagata la loro parte nella medesima cosa. La stessa disposizione si applica alle obbligazioni indeterminate, e vale lo stesso per la parte de' creditori.

7. Quando risulti o dalla natura della obbligazione o dalla cosa che ne forma l' oggetto (1) o dal fine che si è avuto in mira nel contratto (2), essere stata inten-

---

(1) Tale è l' obbligazione di consegnare un cavallo, una carozza ed altre simili cose.

(2) Per esempio, l' obbligazione di consegnare un pezzo di terra di una grandezza sufficiente per fabbricarci un deposito di granaglie della tal dimensione, di pagare una somma di mille scudi della quale il creditore ha bisogno per uscire di carcere, ec.

zione de' contraenti che il debito non potesse soddisfarsi parzialmente In questi casi sebbene l' obbligazione sia divisibile, nondimeno ogni erede può essere convenuto per l' intero, salvo ad esso il regresso contro i di lui coeredi. 1174

8. Finalmente quando prima del pagamento tutte le porzioni si trovano riunite in una sola persona. Lo stesso ha luogo in questo caso, riguardo agli eredi del creditore, quando il debito è divenuto divisibile per la di lui morte.

## §. II.

### *Degli effetti dell' obbligazione indivisibile.*

Dalla natura dell' obbligazione indivisibile risulta che essa non può essere parzialmente soddisfatta. Se dunque è stata contratta congiuntamente da più persone, ciascuna di queste n' è tenuta per l' intero debito, come ciascuno dei creditori può esigerne il pagamento per l' intero credito. 1175

In ciò l' indivisibilità produce il medesimo effetto che produce la solidalità; ma eccettuato questo punto, bisogna ben guardarsi dal confondere l' obbligazione indivisibile con la solidale. Elleno sono assai distinte sotto 1172 molti altri rapporti, come ci accingiamo a farlo conoscere; il che indicherà nel medesimo tempo i principali effetti della obbligazione indivisibile.

Primieramente l' indivisibilità provenendo dalla natura della obbligazione, ne diviene una qualità reale che non può esserne separata, e che passa con essa agli eredi, in guisa che ciascuno degli eredi del debitore vi è tenu- 1176 to, e ciascuno degli eredi del creditore può esigerne il 1177 pagamento per l' intero. La solidalità al contrario non appartenendo alla natura dell' obbligo, ma al fatto personale delle parti ed alla loro convenzione particolare, non impedisce che l' obbligazione non si divida tra gli eredi di ciascun creditore o debitore: dal che risulta co-

me lo abbiamo veduto nella precedente sezione, che nella obbligazion solidale l'interrompimento della prescrizione riguardo ad uno degli eredi di un condebitore non produce alcun effetto riguardo ai suoi coeredi, e non ha effetto riguardo agli altri condebitori, che per la porzione di cui questo erede è tenuto; dovecchè se l'obbligazione è indivisibile, la prescrizione interrotta riguardo ad uno degli eredi del debitore, è interrotta egualmente non solo a riguardo dei suoi coeredi, ma eziandio è per l'intero a riguardo degli altri debitori della medesima cosa,
2155 se ve ne sono.

Seconda differenza, che è un seguito della prima: Se per effetto dell' inadempimento dell' obbligazione primitiva, essa viene a convertirsi in una obbligazione di danni ed interessi, e che siavi solidalità, essa esiste per la seconda obbligazione come per la prima; che se avvi soltanto indivisibilità, l'obbligazione dei danni ed interessi essendo ordinariamente divisibile, alcuno dei debitori non n'è tenuto, e ciascuno dei creditori non può esigerne il pagamento che per la sua parte.

In terzo luogo, nella obbligazione solidale, uno dei debitori citato a pagare non può domandare che si chiamano in giudizio i suoi condebitori; perchè egli dee realmente l'intero da se solo, ed in virtù della sua propria obbligazione; mentrecchè nella obbligazione indivisibile, il debitore citato non dovendo l'intero in virtù della sua obbligazione particolare, può domandare un termine per chiamare in giudizio i suoi condebitori, purchè il debito non sia di tal natura da non poter essere soddisfatto che da lui (1): nel qual caso egli può essere condannato solo, salvo però il suo regresso con-
1178 tro i coeredi.

In quarto luogo finalmente, nella obbligazione

---

(1) Se per esempio si tratta di un diritto di servitù da imporsi sopra di un fondo che nella divisione gli venne ceduto coll' obbligo di soffrire la servitù.

solidale tra creditori, se uno di essi ha fatto remissione del debito, essa viene a diminuirsi *di pieno diritto* sino alla concorrenza della sua porzione; laddove nella obbligazione indivisibile, se uno degli eredi del creditore ha discaricato il debitore a titolo gratuito od oneroso, gli altri possono ancora pretendere l'intera esecuzione dell'obbligazione medesima, a condizione però di scontare il valore della porzione di colui che ha rimesso il debito. 1151 1177

## Sezione VIII.

### *Delle obbligazioni con la clausola penale.*

La clausola penale è quella con cui una persona, per assicurare l'adempimento di una convenzione, si obbliga a qualche cosa nel caso d'inadempimento. Questa clausola è dunque una obbligazione secondaria ed accessoria, il di cui oggetto è di assicurare l'esecuzione dell'obbligo principale, e di stabilire anticipatamente l'ammontare dei danni ed interessi che il creditore avrà diritto di reclamare in caso d'inesecuzione. Quindi parecchie conseguenze: 1179 1182

La prima, che se l'obbligazione principale è nulla, l'obbligazione penale è nulla egualmente; ma senza reciprocità, giacchè il principale può esistere senza l'accessorio, ma non l'accessorio senza il principale. 1180

La seconda, che la domanda de' danni ed interessi essendo sempre facoltativa nella persona del creditore, egli può ogni qualvolta l'obbligazione principale è ancora eseguibile, agire per l'adempimento della medesima, invece di domandare la piena stipulata. 1181

La terza, che la clausola penale essendo la valutazione e stima fatta dalle stesse parti del danno che si riguarda sofferto dal creditore in conseguenza dell'inadempimento dell'obbligazione principale, egli non domanda-

re nel tempo istesso la cosa e la pena. Se però la pena fosse stata stipulata per la semplice mora, sarebbe essa allora la compensazione del danno risultante da questa; e se vi fosse realmente mora, il creditore potrebbe domandare prima la pena e poi la cosa. 1182

Stabiliti questi principj, resta a determinare quando e come nella pena s' incorre.

## §. I.

### *Quando siavi luogo all' applicazione della clausola penale.*

Bisogna distinguere intorno a ciò tra le obbligazioni di dare, di fare o di prendere, e quelle di non fare.

Se l' obbligazione è di dare, fare o prendere nella pena s'incorre dal momento che il debitore è in mora (1). 1183

Se l' obbligazione è di non fare, la pena è dovuta tosto che la cosa è stata fatta. La pruova della contravvenzione sta nel fatto medesimo. 1099

## §. II.

### *Come la clausola penale debba essere applicata.*

Per risolvere così fatta questione bisogna distinguere il caso in cui il debitore è tuttora vivente da quello in cui l' esecuzione è diretta contro a' suoi eredi.

Nel primo caso, l' inadempimento totale dell' obbligazione dà luogo all' applicazione della pena in totalità, talmente che non è in facoltà del giudice di nulla aggiungervi o diminuirvi. 1106

Noi diciamo *l' inadempimento totale:* imperocchè se

(1) Per conoscere quando il debitore è in mora, vedi ciò che noi diciamo nel cap. seguente, sezione I.

l' obbligazione principale è stata in parte adempiuta, allora, siccome ripugnerebbe all' equità che il creditore ottenesse l' intera penale ed una parte soltanto della cosa, così vi potrebbe esser luogo a modificare la pena sulle basi di una stima equa e proporzionale, per cui in caso di contestazione si rende necessario il ricorrere ai tribunali. 1184

Ma se il debitore è morto, allora il modo dell' applicazione della clausola penale dipende dalla natura dell' obbligazione principale. Se questa è divisibile, l' altra si divide egualmente; in conseguenza gli eredi del debitore non essendo tenuti all' adempimento dell' obbligazione principale che per la loro porzione ereditaria, se alcuno tra loro l' avesse eseguita per quella parte che lo riguarda, sarebbe liberato dalla pena che incorrono i soli contravventori, e per la parte soltanto di cui questi ultimi eran tenuti nell' obbligazione principale. 1186

Ma se l' obbligazione è indivisibile, basta che un solo degli eredi contravvenga perchè facciasi luogo all' applicazione della pena in totalità, e come questa pena è ordinariamente divisibile, ciascheduno degli eredi allora v'occorre per la sua quota e porzione, salvo il suo regresso contra il contravventore che può anche essere citato dal creditore direttamente e per la totalità (1). 1185

Lo stesso ha luogo quando la clausola penale stata aggiunta coll' intenzione che l' obbligazione principale, tuttocchè divisibile, non potesse però essere parzialmente eseguita (2), e che uno degli eredi del debitore ne abbia impedita l' esecuzione. 1186

---

(1) Si accorda questa facoltà al creditore onde evitare il circuito di azioni.

(2) *Esempio:* voi mi darete cento botti di vino da quì al tal tempo in una sola vola, e mancando voi di consegnarmele in una sola volta, voi pagherete cento scudi.

## CAPITOLO IV.

### DELL' EFFETTO DELLE OBBLIGAZIONI CONVENZIONALI (1).

Le obbligazioni convenzionali producono tre principali effetti.

In primo luogo esse hanno forza di legge per coloro che le hanno contratte. In conseguenza non possono essere rivocate che, o per mutuo loro consenso, o per le cause autorizzate dalla legge. 1088

Ma se le convenzioni producono questo effetto riguardo ai contraenti tra loro medesimi, non è lo stesso rapporto ai terzi, ai quali come lo abbiamo detto, non possono pregiudicare giammai, ma possono lor bensì giovare in tre casi. 1118

1. Quando il terzo si trova nella condizione apposta ad una convenzione che riguarda le parti contraenti, e che questo terzo ha dichiarato di volerne approfittare; 1075

2. Quando vi è fidejussione o solidalità, le convenzioni fatte tra il creditore e il debitore principale, od uno dei condebitori solidali, e che tendono alla estinzione del debito, giovano al fidejussore o agli altri condebitori. 1235

3. Finalmente i creditori possono esercitare contro ai terzi i diritti, azioni e ragioni del loro debitore, purchè però non si tratti di diritti esclusivamente inerenti alla persona del debitore medesimo (2). I creditori possono pure, in loro proprio nome, impugnare gli 1119

---

(1) Quantunque sembri non esser quì parola che delle obbligazioni convenzionali, tuttavia i principj contenuti in questo capitolo sono generali, e si applicano egualmente alle obbligazioni che si contraggono senza convenzione.

(2) Dunque i creditori di una donna maritata non potrebbero dimandare in di lei nome la separazione dei beni (art. 1410.).

atti fatti dal loro debitore in frode o a pregiudizio delle loro ragioni, conformandosi d'altronde alle regole prescritte giusta l'indole degli atti che vogliono impugnare.

Il secondo effetto delle obbligazioni è di dar luogo al risarcimento dei danni ed interessi in caso di rifiuto e di ritardo nella esecuzione.

Il terzo è di esiger sempre la buona fede nella esecuzione, vale a dire che esse obbligano non solo a ciò che vi si è espresso, ma benanche a tutte le conseguenze che l'equità, l'uso o la legge attribuiscono alla obbligazione secondo la sua natura.

Noi diciamo *secondo la sua natura*, giacchè fa d'uopo distinguere per ciò che concerne quest'ultimo effetto ed il precedente, tra l'obbligazione di dare e quella di fare o di non fare.

Noi vedremo dunque in questo capitolo:

1. Quali sieno gli effetti della obbligazione di dare;

2. Quali sieno quelli della obbligazione di fare o di non fare;

3. Quali siano le regole da osservarsi per la retta interpetrazione delle convenzioni;

4. Finalmente quando, e come siavi luogo a risarcimento di danni ed interessi per causa d'inadempimento o di ritardo nella esecuzione delle obbligazioni.

## Sezione I.

### *Degli effetti dell'obbligazione di dare.*

L'obbligazione di dare include quella di consegnare la cosa; e quando essa si applica ad un corpo certo e determinato, contiene inoltre l'obbligazione di conservarlo sino all'atto della tradizione. In quest'ultimo caso, il debitore è tenuto ad usare tutta la diligenza di un buon padre di famiglia, tanto se la convenzione non abbia per oggetto che l'utilità di 1090

una delle parti, quando se abbia per iscopo la loro utilità comune, salva però la maggiore o minore estensione di questa obbligazione relativamente a certi contratti, il che sarà spiegato sotto i rispettivi titoli che
1091 li risguardano.

Ma in nessun caso il debitore è tenuto a rispondere degli eventi fortuiti o della forza irresistibile, a meno che non sia in ritardo, o quando non se ne sia volontariamente assunto in pericolo ed addossato l' incarico, mediante una clausola particolare apposta nel contratto, oppure quando l' evento fortuito sia stato preceduto da una negligenza colpevole dalla di lui par-
1102 te che vi abbia data occasione.

Nei contratti traslativi di proprietà, l' obbligo di consegnare la cosa rende il creditore proprietario dal momento che le parti prestarono il loro mutuo con-
1092 senso, e senza che siavi bisogno di tradizione.

Nondimeno questo principio soggiace a parecchie eccezioni.

Quindi qualora trattisi di mobili, se l' obbligo di consegnare la stessa cosa venne contratto successivamente con più persone, quella che prima fu immessa nel possesso reale è preferita, ancorchè il di lei titolo fosse posteriore di data, purchè però ella sia in buo-
1095 na fede (1).

In secondo luogo, noi abbiamo veduto che quando l' obbligazione è contratta sotto una condizione sospensiva, il creditore non diviene proprietario che dal momento in cui si adempie la condizione.

In terzo luogo, quando l' obbligazione e alternativa o indeterminata, è evidente che l' oggetto di essa non essendo certo, non avvi che la sola tradizione o

---

(1) Cioè se ella ignora che la cosa sia stata anteriormente promessa ad un' altra persona. Del resto la buona fede si presume sempre, e colui che pretende che una persona sia in mala fede dee provarlo. (Art. 2174.)

la scelta fatta dalla parte che ha diritto di scegliere ed ed accettata dall' altro o giudicata valevole con essa, che possa determinare la cosa sulla quale il creditore ha diritto.

In quarto luogo finalmente, noi abbiamo veduto al titolo *delle donazioni*, che la proprietà dell' immobile donato non era trasferita, riguardo ai terzi, che mediante la trascrizione.

Dall' essere il creditore proprietario al momento che contraesi l' obbligazione, risulta che la cosa è a suo rischio da quest' istesso momento, quantunque non sia seguita la tradizione. Bisogna però eccettuare il caso in cui il debitore è in mora; egli e allora risponsabile di tutti gli accidenti sopravvenuti dopo la mora, anche per caso fortuito, a meno che non possa provare che l' accidente sarebbe egualmente avvenuto in mano del creditore se la cosa gli fosse stata consegnata. 1092 1256

Il debitore è in mora: 1. quando la cosa che egli si è obbligato di dare o di fare, non poteva esser data, o fatta che dentro un determinato spazio di tempo ch' egli ha lasciato trascorrere; e ciò senza bisogno d' interpellazione. 1100

2. Pel solo effetto della convenzione, allorquando questa è fatta a tempo determinato, e che si è espressamente stipulato che la mora avrebbe luogo per la sola scadenza del termine prefisso e senza necessità di alcun atto; 1093

3. In tutti gli altri casi, il debitore è costituito in mora, o mediante intimazione, o in forza di un altro atto equivalente (1), o qualche volta per effetto d' una domanda giudiziale secondo la natura dell' obbligazione. 1107

---

(1) Nondimeno se l' obbligazione fosse di dare una somma di danajo, non basterebbe una semplice intimazione per far decorrere gl' interessi, come il vedremo quì appresso, sezione IV.

## Sezione ii.

### *Degli effetti dell' obbligazione di fare o di non fare.*

Non si può in rigore, e senza attentare alla libertà naturale, constringere uu individuo a fare ciò ch' ei non vuole, o impedirlo di fare per suo proprio bene quello che vuole; ma si può, in questi due casi, punirlo, se ha ricusato di adiempiere quelle obbligazioni che aveva volontariamente contratte. Quindi ne deriva la massima, che ogni obbligazione di fare o di non fare si risolve, in caso d' inadempimento per parte del debitore, nel risarcimento dei danni ed interessi. 1096

Con tutto ciò, se trattisi d' una obbligazione di fare, e che il fatto possa essere adempito da un terzo, il creditore può essere autorizzato a far eseguire l' obbligazione a spese del debitore (1), e senza pregiudizio dei danni ed interessi risultanti dal ritardo. 1098

Egualmente, se l' obbligazione è di non fare, e che ciò che fu fatto in contravvenzione possa essere distrutto, il creditore ha diritto di domandarne la distruzione; e può eziandio farsi autorizzare a distruggerlo a spese del debitore, sempre però senza pregiudizio de' danni ed interessi, quando vi sia luogo. 1097

---

(1) E però sempre vero il dire che in questo caso l' obbligazione si risolve, riguardo al debitore, in una semplice azione di danni ed interessi, la quale consiste in ciò che il medesimo è tenuto ad indennizzare il creditore del ritardo, e di quanto gli è costato per far eseguir la cosa alla quale il primo si era obbligato.

## Sezione III.

### *Dell' interpetrazioni delle convenzioni.*

Accade frequentemente che noi siamo obbligati d'interpetrare le convenzioni, sia perchè le parti stesse si sono spiegate in modo oscuro ed equivoco, sia perchè un avvenimento sopraggiunto posteriormente al contratto fa nascere una impreveduta questione che non pertanto è d' uopo decidere.

Non v' ha dubbio che deesi allora ricorrere all' intenzione delle parti, ove sia possibile di scoprirla; talmentechè, quand' anche il senso letterale delle parole le paresse contrario sarebbe d' uopo ancora in preferenza alla intenzione (1). 1109

Per egual modo se trattasi di decidere quali siano le cose comprese nella convenzione, anche in tal caso assi a ricorrere alla sola intenzione, per quanto generali siano d' altronde i termini nei quali è concepita la convenzione (2). 1116

Tutto ciò non ammette veruna difficoltà qualora la pruova dell' intenzione chiaramente risulti dal tenor del contratto; ma nel caso contrario, è d' uopo esser paghi di una semplice presunzione fondata o sulla ragione o sull' uso o sulla natura stessa del contratto in quistione.

*Sulla ragione:* laonde, quando una clausola è suscettibile di due sensi, l' uno de' quali non producesse

---

(1) Laonde, sebbene sia stato detto nel contratto che il tale oggetto è stato venduto, se si è aggiunto che la vendita è stata fatta per nove anni; mediante la tal somma per ogni anno, o annua corrisposta di tanto, allora questa non è più una vendita ma una locazione.

(2) Quindi, sebbene una transazione contenga rinuncia dal lato delle parti, a tutti i diritti, azioni e pretensioni, tuttavia siffatta rinunzia non deve intendersi che dei diritti ed azioni relative alla controversia che ha dato luogo alla transazione. ( Art. 1920. ).

alcun effetto, si dee ragionevolmente presumere che le parti abbiano avuto in mira quel senso nel quale la clausola può aver qualche effetto, piuttosto che quello
1110 con cui non ne potrebbe produrre veruno.

La ragione dice egualmente che tutte le clausole di un medesimo atto si debbono interpetrare le une per mezzo delle altre, dando a ciascuna il senso che risulta dall'
1114 atto intero (1).

*Sull' uso :* perchè non si presume, quando non siavi una stipulazione formale, che le parti abbiano voluto dipartirsi dall' uso ordinario. In conseguenza le disposizioni che presentano qualche incertezza, s' interpretano sempre secondo ciò che si pratica nel paese dove si è
1112 stipulato il contratto (2).

Anzi l' uso in materia di convenzione ha una sì grande autorità che deesi sempre, quando però il contrario non risulti espressamente dall' atto, sostituirvi ed apporvi le clausole che sono di uso, ancorchè non siano es-
1113 presse (3).

---

(1) Esempio. Se in un contratto di locazione vi sono diverse clausole tutte applicabili alla locazione ed una sola che sembri appartenere al contratto di vendita, v. g. se è detto che il conduttore godrà della casa data ad affitto, in tutta proprietà, od a titolo di proprietario, s' intenderà questa clausola nel senso del contratto di locazione, per quel diritto che compete all' affittuario di godere della cosa e percepirne tutti i frutti come il proprietario medesimo.

(2) Se io contratto con un' agricoltore perchè coltivi le mie terre; senza indicare il numero dei lavori necessarj alla coltivazione, si presume che noi siamo convenuti in quel numero d' opere giornaliere o di lavori che si costuma nel paese per simili oggetti.

(3) Se, per esempio, il contratto di affitto di una casa situata in Napoli non indichi l' epoca di pagamento, si dee presumere che le parti abbiano voluto conformarsi all' uso di pagare in quattro rate o *terze*, cioè di tre mesi in tre mesi.

*Sulla natura del contratto :* perchè si presume sempre che le parti abbiano voluto uniformarvisi, fintantochè non abbiano manifestata un' intenzione contraria. Quando dunque in una convenzione si è espresso un caso qualunque, se la clausola non è concepita in modo esclusivo, si reputa che le parti abbiano voluto con ciò dare un esempio od una spiega della loro intenzione, anzichè circoscrivere l' obbligo al caso espresso (1). 1117

Similmente se una clausola od una espressione sono suscettibili di due sensi che presentino entrambi un risultamento ammissibile, si dee preferire quello che è più conveniente alla natura del contratto (2). 1111

Finalmente se tutte le cose sono eguali da ambe le parti, la clausola dubbia dee interpetrarsi contro il creditore, che è ordinariamente l' arbitro d' imporre le condizioni, e che ha da imputare a se stesso di non essersi spiegato più chiaramente: e se trattasi di un contratto sinallagmatico perfetto, la clausola dubbia si interpetra contro colui che dee consegnare la cosa, poichè si presume ch' egli sia stato l' arbitro d' imporre quelle condizioni che più gli piacessero. 1115 1448

---

(1) *Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt, l. 56. ff. mandati,* dove si trova un applicazione opportuna di questo principio. Egualmente, se un padre dichiara nel contratto di matrimonio di una figlia, che le costituisce in dote il tal fondo insieme coi frutti pendenti all' epoca della celebrazione, non si presumerà mai, a meno che ciò non sia stato formalmente stipulato, che i frutti facciano parte del capitale della dote, imperciocchè è della natura della dote che i frutti appartengano al marito per sostenere i pesi del matrimonio.

(2) Se per esempio, io vi ho dato ad affitto un podere per la somma di trecento ducati senza altra spiegazione, si deve intendere 300. ducati per anno, e non per una sola volta pagati, perchè è della natura del contratto di locazione che il prezzo consista in una periodica annuale prestazione.

## Sezione IV.

### *Dei danni ed interessi risultanti dalla inesecuzione o dal ritardo nell' esecuzione delle convenzioni.*

La perdita che una persona ha sofferta, non che il guadagno di cui fu privata, si comprendono sotto 1103 la denominazione generale di danni ed interessi.

Quindi quando si dice che il debitore è tenuto a rifare i danni ed interessi del creditore, s' intende che egli dee risarcirlo della perdita o della privazione del guadagno che gli ha cagionata, sia coll' inesecuzione dell' obbligo, sia per la cattiva esecuzione, sia ancora per lo semplice ritardo nella esecuzione.

I danni ed interessi sono dovuti quando il debitore è in mora; o se l' obbligo è di non fare, dal momento che vi ha contravvenuto col fare. Non è neces- 1099 sario a questo fine che siavi mala fede per parte del debitore. Essi sono dovuti pel solo fatto dell' inadempimento, o del ritardo nella esecuzione, a meno che il debitore non provi che la mancanza sia provenuta 1101 da una causa estranea non imputabile a lui. A nulla poi è tenuto quando per forza irresistibile o per caso fortuito e impreveduto (1), venne impedito di dare o di 1102 fare ciò cui si era obbligato.

Nondimeno siccome non sarebbe giusto di punire la semplice negligenza o la spensieratezza co-

---

(1) Notisi che vi sono due casi ne' quali la prova dell' evento fortuito non basta per dispensare il debitore dal risarcimento dei danni ed interessi: il primo, se egli è costituito in mora, eccettocchè non provi che la cosa che forma il soggetto della obbligazione sarebbe egualmente perita se fosse stata consegnata; ed il secondo, se l' evento fortuito è stato preceduto da una negligenza colpevole o da una mancanza per parte del debitore che vi ha dato occasione.

me la mala fede, così si è dovuto fare qualche distinzione a questo riguardo, quanto alla fissazione dei danni e interessi, ossia alla misura di risarcirli (1).

Se dunque non si può rimproverare al debitore alcun dolo, egli non è tenuto che per que' danni che furono o che potevano esser preveduti all'epoca del contratto. 1104

Ma se vi è dolo, egli è tenuto a tutti i danni, che sono una conseguenza immediata e diretta del ritardo o dell' inadempimento. 1105

Del resto queste distinzioni non possono aver luogo che in mancanza della convenzione, poichè se il caso del ritardo o dell' inadempimento è stato previsto, e sia stata stipulata una determinata somma a titolo di danni ed interessi, il giudice, come lo abbiamo detto, non può farvi alcun cangiamento attribuendo all' altra parte una somma maggiore o minore. Ma nel silenzio del contratto, spetta ai tribunali lo stabilire l' ammontare delle condanne (2). 1106

I principj ora da noi determinati relativamente alla prefissa misura dei danni e interessi non sono applicabili al caso in cui l' obbligazione sia di pagare una somma in contante; primieramente perchè i danni risultanti dal ritardo nell' adempiere questa specie di obbligazione variano all' infinito, ed in secondo luogo, perchè questo sarebbe un aprire la porta ad innumerevoli contratti usurarj che una saggia legislazione debbe impedire per quanto è possibile.

In questa obbligazione dunque, il danni ed interessi non possono mai consistere in altro che nel-

(1) *Quanto alla fissazione:* Laonde, in tutti i casi vi è luogo al risarcimento dei danni ed interessi; ma la loro misura è più o meno estesa secondocchè si verifica esservi intervenuta mala fede, o semplice negligenza.

(2) Vedi gli articoli 606., 607. e 608. delle leggi di procedura.

la condanna agli interessi correnti al tempo della mora,
1107 salve le regole particolari relative al commercio (1) ed
1900 alla malleveria; ma egualmente il creditore non ha bisogno come nelle altre obbligazioni, di giustificare alcuna perdita. Il solo fatto del ritardo basta, e gl' interessi decorrono, o di pieno diritto nei casi contemplati dalla legge, o per effetto della convenzione, se fu stipulato che in mancanza di pagamento alla scadenza del termine gli
1107 interessi decorrerebbero *ipso jure*, o finalmente per la co-
1093 stituzione in mora del debitore.

Il debitore di una somma di denaro non è costituito in mora per ciò che concerne gl' interessi se non che in forza di una domanda giudiziale (2); eccetto i casi nei
1107 quali la legge dichiara che debbono *ipso jure* decorrere.

La mora del debitore fa decorrere gl' interessi non solo dei capitali, ma eziandio delle rendite maturate, come i fitti, le pigioni, le annualità scadute delle rendite perpetue o vitalizie. Lo stesso ha luogo riguardo alle restituzioni de' frutti e degl' interessi pagati da un terzo a discarico del debitore; ma in ogni caso gl' interessi non corrono che quando siavi una domanda giudiziale, una
1108 citazione seguita da domanda, od una stipulazione espressa.

---

(1) Vedi le leggi di eccezione per gli affari di commercio agli art. 176. e seguenti sul ricambio per effetto di rivalsa.

(2) Quindi una semplice intimazione di pagare non basterebbe. Sembra per altro che nella vendita la cosa sarebbe altrimenti. ( Art. 1498. ).

# CAPITOLO V.

## DELL' ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI.

Le obbligazioni si estinguono :
Col pagamento ;
Colla novazione ;
Colla remissione volontaria ;
Colla compensazione ;
Colla confusione.
Colla perdita della cosa dovuta ;
Colla nullità o colla rescissione ;
Per l' effetto della condizione resolutiva ;
E finalmente colla prescrizione, che formerà il soggetto di un titolo particolare. Noi abbiamo trattato della condizione risolutiva al capitolo III., sezione I. §. 2. Or ci resta a parlare degli altri sette modi di estinguere le obbligazioni, che formeranno il soggetto delle sette seguenti sezioni. 1187

### SEZIONE I.

### *Del pagamento.*

Il pagamento in generale è la prestazione reale di ciò che uno si è obbligato di dare o di fare.

Noi diciamo *in generale*, avvegnacchè nello stile ordinario sotto il nome di pagamento intendesi particolarmente l' adempimento della obbligazione di dare, e più sovente ancora di dare una somma di danaro ; ma veramente in diritto ogni adempimento reale di una obbligazione qualunque dicesi *pagamento*.

*Reale*, per distinguere il pagamento di cui trattasi in questa sezione, dalla compensazione e dalla confusione, che sono pagamenti puramente fittizj.

Per far conoscere i principj relativi a questo modo di estinguere le obbligazioni, noi vedremo da chi,

a chi, quando, dove, e come il pagamento debb' esser fatto; come il pagamento debb' essere imputato, allorchè esistono più obbligazioni e che non sono tutte soddisfatte; finalmente qual sia l' effetto del pagamento regolarmente effettuato.

## §. I.

### *Da chi debba esser fatto il pagamento.*

Quando l' obbligazione è di fare, e che la considerazione della persona del debitore è entrata in qualche modo nella convenzione (1), il creditore può esigere che
1190 l' obbligazione sia soddisfatta dal debitore medesimo. Eccettuato questo, l' obbligazione di fare, come quella di dare, può essere soddisfatta da ogni persona, qualunque
1189 ella sia, malgrado il creditore.

Quanto all' effetto diverso che produce il pagamento allorchè è fatto dal debitore, o da un terzo, noi ne tratteremo qui appresso al §. II.

Quando l' obbligazione ha per oggetto di trasferire la proprietà, egli è evidente che il pagamento non è valido se non quando colui che paga è proprietario della cosa pagata, e di più, capace di alienare.

Nondimeno, se l' oggetto pagato anche da quello che non era proprietario, è una cosa fungibile, il pagamento diviene valido, quando il creditore ha consumata in buona fede la cosa, salvo il regresso, se vi è luogo,
1191 del vero proprietario contro colui che ha pagato.

---

(1) Per esempio, nell' obbligazione contratta da un pittore di fare il tal ritratto, è evidente che la considerazione della persona del pittore è entrata di molto nella convenzione.

## §. II.

### *A chi debba esser fatto il pagamento.*

Perchè il pagamento sia valido, richiedesi che si faccia: o al creditore medesimo;

O al suo procuratore;

O a colui che è autorizzato dalla legge (1) o dal giudice (2) a ricevere per lui; 1192

O finalmente alla persona indicata a tale effetto nella convenzione.

Il pagamento fatto a colui che non avea procura dal creditore diventa valido se quest' ultimo o lo ratifica, o ne abbia profittato, oppure se quegli che ha ricevuto il pagamento succede nel credito, sia come erede del creditore, sia a qualunque altro titolo. ivi

Il pagamento è valido egualmente se fu fatto di buona fede a colui che era in possesso del credito, ancorchè egli ne abbia in appresto sofferta l' evizione. 1193

Da un' altra parte, il pagamento fatto al creditore medesimo è nullo nei seguenti due casi:

1. Se egli non e capace di ricevere, come un minore, un interdetto, e che la cosa pagata non siasi realmente convertita in suo vantaggio; 1194

2. Se il pagamento e fatto in pregiudizio di un sequestro o di un atto di opposizione, non e valido riguardo ai creditori sequestranti ed opponenti, che possono a proporzione de' loro diritti costringere il debitore a pagare una seconda volta, salvo il di lui regresso contra il creditore (3). 1195

---

(1) *Dalla legge:* come al tutore, se è un minore; al marito, se è una donna maritata in comunione di beni e che si tratti di un debito mobiliare, ec.

(2) *Dal giudice*, come ad un depositario giudiziale, ec.

(3) Riguardo alle formalità da osservarsi nei sequestri ed opposizioni, vedi le leggi di procedura dall'art.

Non è necessario per la validità del pagamento che esso sia fatto col consenso del creditore. Può esso benissimo aver luogo, ed il debitore può essere liberato malgrado il creditore, mediante la consegnazione, la quale è un atto equivalente al pagamento e può essere definita: il deposito della cosa o della somma dovuta, fatta nelle mani di una terza persona dietro il rifiuto del creditore, e colle debite formalità.

Noi diciamo *un atto equivalente al pagamento*, perchè il deposito non è un vero pagamento essendovi questa differenza, che il pagamento estingue irrevocabilmente il debito, senza che sia neppure in poter delle parti di farlo rivivere; dovecchè il deposito non estingue l'obbligazione in un modo irrevocabile se non quando è stato accettato dal creditore, o fu dichiarato valido da una sentenza passata in giudicato. 1215

*Dietro il rifiuto del creditore*: questo rifiuto deve constare da un processo verbale di offerta reale. Le condizioni necessarie per la validità di queste offerte sono:

1. che esse siano fatte al creditore capace di ricevere, o a colui che lo rappresenta;

2. Che siano fatte ad istanza di una persona capace di pagare, cioè di alienare la cosa di cui trattasi;

---

647. fino al 672. e principalmente l'art. 656. che dichiara validi i pagamenti fatti sino alla denunzia al terzo sequestrario della domanda in punto di validità del sequestro od opposizione. Vedi pure gli art. 670., 671., e 672. che indicano i crediti che non possono essere sequestrati, o che non possono esserlo che in parte.

Si avverte che non si ammette opposizione alcuna al pagamento di una lettera di cambio che nel caso di perdita di essa, oppure di fallimento del possessore (leggi di commercio art. 148.). Vale lo stesso per i biglietti ad ordine. (Art. 187.).

3. Che il termine sia scaduto, nel caso che sia stato stipulato in favore del creditore;

4. Se l'obbligazione e condizionale, che la condizione siasi adempita o verificata;

5. Che la offerta sia fatta nel luogo convenuto pel pagamento; in mancanza di convenzione, alla persona del creditore, o al di lui domicilio, oppure al domicilio eletto per l' esecuzione dell' atto;

6. Che essa sia fatta per mezzo di un ufiziale pubblico, autorizzato a questa sorte di atti, vale a dire un usciere;

7. Che abbracci la totalità della cosa o della somma esigibile, degl' interessi dovuti, delle spese liquidate, e di una somma qualunque per quelle da liquidarsi, colla riserva per qualunque supplimento; 1211

8. Che il processo verbale di offerta indichi precisamente l' oggetto che si offerisce in modo che non sia possibile di surrogarvene un altro: oppure, se è offerto danaro contante che ne descriva la quantità e la specie delle monete; Pr. 895

9. Finalmente che questo stesso processo verbale faccia menzione della risposta, del rifiuto o della accettazione del creditore, se questi ha firmato, ricusato o dichiarato di non poter firmare. Pr. 896

Le offerte fatte nei sopraddescritti modi, se il creditor le ricusa, il debitore può liberarsi col depositare la somma o la cosa offerta, e senza aver bisogno di esservi autorizzato dal giudice. 1210 1212

Le formalità necessarie per la validità del deposito sono:

1. Che esso sia stato preceduto da una intimazione fatta al creditore, e contenente l'indicazione del giorno, dell' ora e del luogo in cui la cosa offerta sarà depositata;

2. Che il debitore siasi spogliato del possesso della cosa offerta, consegnandola unitamente agli interessi decorsi sino al giorno del deposito, nel luogo indicato dalla legge per ricevere tali depositi.

3. Che siasi steso dall' ufiziale pubblico un pro-

cesso verbale indicante la natura delle specie offerte, il rifiuto di accettare fatto dal creditore, o la sua mancanza a comparire, e finalmente il deposito;

4. Che nel caso in cui il creditore non sia comparso, gli sia stato notificato il processo verbale del deposito con l' intimazione di ritirare la cosa depo-
1212 sitata;

Se ciò che è dovuto è una cosa certa la quale debba consegnarsi nel luogo in cui si trova, il debitore dee interpellare il creditore a prendersela con atto notificato personalmente, o al suo domicilio reale o a quello scelto per l' esecuzione del contratto. Questa intimazione tien luogo di offerta e di deposito, e mette la cosa a rischio e pericolo del creditore. Se inoltre il debitore ha bisogno del luogo in cui la cosa è collocata, egli può essere autoriz-
1217 zato dal giudice a farla depositare in qualunque altro
1833 luogo.

In ogni caso quando le offerte ed il deposito sono
1213 validi, le spese sono a carico del creditore.

L' effetto del deposito validamente fatto è quello di estinguere l' obbligazione, di liberare il debitore e di mettere la cosa a rischio e pericolo del
1210 creditore; ma però l' estinzione dell' obbligo è la liberazione del debitore non sono irrevocabili e definitive che quando il deposito è stato accettato dal creditore, o che fu dichiarato valido con una sentenza pas-
1215 sata in giudicato. Fino a quel punto il debitore può ritirarlo; e quando lo ritiri, i suoi condebitori o fi-
1214 dejussori non restano liberati.

Dopo l' accettazione del deposito, o la sentenza che lo ha dichiarato valido passata in giudicato, il debitore può bensì ancora col consenso del creditore ritirare il deposito; ma ciò si riguarda come una nuova obbligazione contratta fra loro soltanto e quindi affatto estranea ai condebitori o fidejussori;
1215 che restano sempre pienamente liberati. È lo stesso dei privilegi ed ipoteche che erano originariamente

vincolati al credito. Essi in virtù dell'accettazione o della sentenza passata in giudicato rimangono irrevocabilmente estinti; e se il creditore acconsente in seguito che il deposito sia ritirato, egli non ha più ipoteca che dal giorno della nuova inscrizione presa, in virtù dell'atto col quale egli ha acconsentito, purchè però quest'atto sia rivestito delle forme prescritte a produrre un ipoteca. 1216

## §. III.

### *Quando il pagamento debba esser fatto.*

Se l'obbligazione e pura e semplice, il creditore può esigere il pagamento quando gli piace.

Se essa è a tempo determinato, il creditore non può esigere il pagamento prima della scadenza del termine; ma il debitore può offrirlo a sua volontà, purchè, come lo abbiamo detto, il termine non sia stato apposto a favore del creditore. 1140

Se l'obbligazione è contratta sotto una condizione sospensiva, non solamente il creditore non può essere obbligato a ricevere, nè il debitore a pagare avanti l'adempimento della condizione; ma eziandio se il debitore ha pagato per errore, può ripeterlo finchè la condizione non siasi avverata.

## §. IV.

### *Dove il pagamento debba esser fatto.*

Il pagamento debb'esser fatto nel luogo indicato nella convenzione.

Se non vi è indicazione di luogo, bisogna distinguere: se trattasi di una cosa certa e determinata, si presume che le parti abbiano voluto che il pagamen-

---

(1) Vedi al titolo *dei privilegii ed ipoteche.*

to si facesse nel luogo ov' era la cosa al tempo in cui fu contratta l' obbligazione. In tutti gli altri casi, il pagamento dee farsi nel domicilio del debitore (1); e le
1200 spese che detto pagamento può occasionare (2) sono a
1201 carico del debitore medesimo.

## §. V.

### *Come il pagamento debba esser fatto.*

Il debitore non può pagare che la cosa stessa la quale è dovuta. Quantunque il valore di quella che si e of-
1196 ferta fosse eguale ed anche maggiore, il creditore non può essere costretta a riceverla. Ma egualmente, se il debito è di una cosa certa e determinata, il creditore è tenuto a prenderla nello stato in cui essa si trova al tempo della tradizione eccettuati i due casi seguenti:

1. Se i deterioramenti provengono dal fatto o dalla colpa del debitore, o delle persone di cui esso deve rispondere;

2. Se i medesimi sono sopraggiunti, anche per caso fortuito, dopo però che il debitore è stato co-
1198 stituito in mora (3). In questi due casi, il creditore può domandare o la rescissione del contratto, o la rifazione de' danni e interessi a norma delle circostanze. Se il debito è di una cosa determinata soltanto per la sua specie (4), il debitore non è tenuto a darla

---

(1) Nella vendita, il pagamento del prezzo dee farsi nel luogo ove dee consegnarsi la cosa venduta. ( Art. 1497. ).

(2) Per esempio le spese di quietanza.

(3) A meno che in quest' ultimo caso il debitore non possa provare che i deterioramenti sarebbero avvenuti egualmente, se la cosa fosse stata consegnata al creditore. ( Art. 1256. ).

(4) Come un cavallo, un armadio, ec.

della migliore qualità; ma non può darla neppure della peggiore. 1199

Noi abbiamo veduto, trattando delle *obbligazioni divisibili e indivisibili*, che durante la vita del creditore e del debitore, il pagamento perchè fosse valido dovea essere dell' intiera cosa dovuta, il debitore non può quindi costringere il creditore a ricevere il pagamento parziale di un debito, ancorchè la cosa fosse per se divisibile. Nondimeno se la di lui situazione sembrasse meritare qualche benigno riguardo, i giudici possono accordare dilazioni moderate pel pagamento (1), sospendendo l' esecuzione giudiziale, e lasciando il tutto nello stato medesimo. Di questa facoltà però debbono i giudici usare con molta riserba. 1197

Può per altro accadere che tutti i creditori di un medesimo debitore siano costretti a ricevere, anche durante la di lui vita, un pagamento parziale; ed è quando egli trovasi nello stato di fallimento, e che i suoi beni consistono soltanto in effetti mobili; in questo caso vi è luogo al contributo fra creditori in proporzione e *pro rata* dei loro crediti (2). 1963

## §. VI.

### *Dell' imputazione del pagamento.*

L' imputazione di un pagamento è l' indicazione del debito che il pagamento dee estinguere. È chiaro non esservi luogo a quistione su questo particolare, che quando vi sono più debiti, e che il pagamento offerto non è sufficiente ad estinguerli tutti.

---

(1) Si osservi che i giudici non possono accordare proroghe nè dilazioni per lo pagamento di una lettera di cambio o di un biglietto all' ordine. ( Leggi di commercio, art. 106. e 107. ).

(2) Salvi i casi di prelazioni, che noi faremo conoscere nel titolo *dei privilegi ed ipoteche.*

L' imputazione si fa dalle parti, o in loro mancanza, per effetto dalla legge.

*Dalle parti:* spetta generalmente al debitore il di-
1206 chiarare quale sia il debito che egli intende pagare. Egli non ha bisogno dell' approvazione del creditore per fare questa imputazione, eccettocchè in un sol caso; ed è quando dovendo egli pagare tutto in una volta ed il capitale e gl' interessi di questo capitale, egli vuole imputare la somma pagata nel capitale in preferenza dei
1207 frutti e degli interessi. Questa osservazione è tanto più importante, quanto che se il creditore acconsentendo all' imputazione, rilasciasse quietanza del capitale senza fare riserva degli interessi, questi si presumerebbero già
1730 pagati, ed il debitore intieramente liberato.

Se il debitore non fa l' imputazione, il creditore ha diritto di farla, ma nel medesimo istante, vale a dire nella quietanza; e quando essa fu così fatta, il debitore che ha accettata la quietanza non può più contestare l' imputazione a meno che non siavi intervenu-
1208 to dolo o sorpresa per parte del creditore.

Quando l' imputazione non è stata fatta ne dall' uno nè dall' altro, essa ha luogo di diritto e per effetto della sola legge, prima sul debito scaduto in preferenza a quello che ancora non lo è, e sebbene quest' ultimo sia più oneroso. Se il pagamento non basta per soddisfare tutti i debiti già scaduti, l' imputazione si fa sopra quello che il debitore aveva maggior interesse di soddisfare. Se tutti i debiti sono della stessa natura, l' imputazione si fa sopra il più antico; in parità di
1209 cose, essa si fa proporzionalmente su tutti.

## §. VII.

### *Dell' effetto del pagamento e della surrogazione.*

Egli è evidente che il pagamento fatto dal debitore medesimo che ha la capacità richiesta, e di una cosa di cui egli è proprietario, produce l'effetto di estinguere intieramente l'obbligazione, tanto a di lui riguardo, quanto a riguardo del creditore, e di tutti gli accessorj (1) del debito.

Ma quando il pagamento è fatto da un terzo, bisogna distinguere; se questo terzo è interessato a soddisfare l'obbligazione, come sarebbe un fidejussore, un condebitore solidale, l'obbligazione è bensì estinta per rapporto al creditore cui non compete più alcuna azione esercibile; ma essa non lo è del pari rapporto ai debitori, ed agli accessorj dell'obbligazione medesima, a cagione della surrogazione legale che ha luogo in tal caso. 1204

Non è lo stesso qualora l'obbligazione viene soddisfatta da un terzo che non vi ha interesse di sorta alcuna: allora essa è estinta, come se il pagamento fosse stato fatto dal debitore medesimo. Se però questo terzo avesse pagato, ma in suo proprio nome, e non già a nome ed a discarico del debitore, e che si fosse fatto inoltre surrogare dal creditore, questo non sarebbe allora, propriamente parlando un pagamento, ma una specie di traslazione di credito; ed in conseguenza l'obbligazione del debitore non rimarrebbe estinta. 1189

Da questi principj risulta, che ogni qualvolta la surrogazione ha luogo per effetto sia della legge,

(1) Per accessorj noi qui intendiamo le obbligazioni secondarie che hanno per oggetto di assicurare l'esecuzione dell'obbligazione principale, come la sicurtà, le ipoteche, ec.

sia della convenzione delle parti, il pagamento soddisfa bensì il creditore, ma l'obbligazione però sempre sussista a riguardo del debitore e degli accessorj, i quali non fanno allora che cangiare il credito. È dunque cosa essenziale il determinare quando siavi surrogazione, e come questa possa operarsi.

Si distinguono in diritto due specie di surrogazione: la reale, e la personale.

Avvi surrogazione reale, quando una cosa prende il luogo di un' altra, e che viene considerata essere della stessa natura e qualità: qui non si tratta di questa specie.

La surrogazione personale può definirsi: il cangiamento di creditore senza novazione del debito. Essa ha luogo tutte le volte che i diritti del creditore passano ad 1202 un terzo, ed è convenzionale o legale.

La convenzionale è quella che risulta dall' accordo 1203 fatto col creditore o col debitore.

*Col creditore:* quando egli riceve il suo pagamento da un terzo, e che lo surroga in tutti i suoi diritti, e privilegj contro il debitore. Fa d' uopo che questa surrogazione sia espressa, e contemporanea al pagamento. Essa ivi può aver luogo senza il consenso del debitore.

*Col debitore*: quando egli prende a prestito una somma ad effetto di pagare il debito, sotto la condizione di surrogare il mutuante nei diritti del creditore. In questo caso la surrogazione può operarsi senza il consenso di quest' ultimo; ma perchè essa sia valida riguardo ai terzi, fa d' uopo primieramente che la scrittura di prestito e la quietanza del creditore siano fatte avanti notaro; ed in secondo luogo che venga dichiarato nell' atto medesimo, che la somma è stata tolta a prestanza per fare il pagamento, e nella quietanza, che il pagamento è stato fatto coi danari provegnenti da detto imivi prestito.

La surrogazione legale è quella che ha luogo *ipso jure*, e senza stipulazione particolare, a favore di qualunque persona che possa avere un interesse personale (1) a soddisfare il debito.

---

(1) La surrogazione legale ha luogo a favore di

Tali sono: 1. Il creditore che paga un altro creditore che ha il diritto di essergli preferito in ragione dei suoi privilegj od ipoteche;

2. L' acquirente di un immobile il quale impiega il prezzo del suo acquisto nel pagare i creditori a favore de' quali il fondo era ipotecato;

3. Colui che essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, ha interesse di soddisfarlo;

4. Finalmente, l' erede beneficiato che paga coi proprj danari i debiti ereditarj. 1204

L' effetto della surrogazione sì legale che convenzionale è di mettere intieramente il surrogato in istato e luogo del creditore, di cui egli può in conseguenza esercitare tutti i dritti, privilegj ed ipoteche, tanto contro il debitore principale, quanto contro i terzi obbligati personalmente od ipotecariamente al debito, senza però che questa surrogazione possa pregiudicare ai dritti del creditore medesimo, il quale quando il pagamento non fu che parziale, è sempre preferito al surrogato pel restante che gli è dovuto sopra il suo credito. 1205

## Sezione II.

### *Della novazione.*

La novazione è la sostituzione di un nuovo debito all' antico, che in conseguenza rimane estinto.

*Di un nuovo debito.* Bisogna dunque, affinchè si verifichi la novazione, che siavi una nuova obbligazione. Laonde, 1. la novazione non può aver effetto che tra persone capaci di contrattare. 1226

---

quello che paga una lettera di cambio per intervento, e senza interesse personale. ( Com. art. 158. ).

1. Se la seconda obbligazione è condizionale, la novazione non ha luogo che per l' adempimento della condizione;

3. Se non vi è che una semplice indicazione fatta dal debitore, di una persona che debba pagare in sua vece, o dal creditore, di una persona che debba ricevere per lui, è chiaro non esservi alcun cambiamento di obbligazione o conseguentemente nessuna novazione. 1231

*Che in conseguenza rimane estinta*: L' estinzione di una obbligazione non presumendosi facilmente, e potendo talvolta essere nocevolissima al creditore, ne deriva che la semplice presunzione non basta del pari a stabilire la novazione. Non esigesi per verità che le parti abbiano espressamente e festualmente dichiarato, che esse volevano far novazione; ma bisogna almeno che la volontà di effettuarla risulti chiaramente dall' atto. 1227

La novazione si fa in tre maniere:

Primieramente quando non avvi che un semplice cangiamento di obbligazione, senza intervento di alcuna nuova persona (1);

In secondo luogo quando vi è cangiamento di creditore, e nel medesimo tempo nuova obbligazione dalla parte del debitore. 1225

Noi diciamo *nuova obbligazione*, imperocchè richiedesi in questo caso, ad oggetto che si verifichi la novazione, che il debitore contragga un nuovo debito verso una terza persona, d' ordine del primo creditore che consente a liberarlo. Questo è ciò che distingue il caso presente da quello in cui il creditore ha puramente e semplicemente ceduto ad un terzo il suo credito. Vi è allora bensì cangiamento di creditore, conciossiachè dall' istante che siffatta cessione viene no-

---

(1) Per esempio, se il venditore di un fondo acconsente a ricevere i biglietti dell' acquirente in pagamento del prezzo di cui egli rilascia quietanza pura e semplice.

tificata al debitore, costui è liberato riguardo al cedente, o non può più ad altri pagare al cessionario; ma siccome questo trasporto può farsi, e si fa ordinariamente senza l' intervento del debitore, e conseguentemente senza che siavi per di lui parte una nuova obbligazione, sussiste sempre la medesima obbligazione, nè vi è novazione. 1536 1537

In terzo luogo finalmente, quando vi è cangiamento di debitore, il che avviene quando una persona s' incarica del debito di un terzo col consenso del creditore, che discarica in conseguenza l' antico debitore. Questa specie di novazione può effettuarsi senza il consenso del primo debitore. Quando egli v' interviene, e ciò che accade più spesso, quando presenta egli stesso la terza persona che dee incaricarsi del debito e ch' è ordinariamente uno dei suoi debitori, questo è ciò che chiamasi *delegazione*, la quale, propriamente parlando, è una doppia novazione, come si può scorgere nel caso seguente. 1225 1228 1229

« Paolo debitore di Giacomo della somma di mille
» scudi, e creditore di Pietro per altrettanti, presenta
» quest' ultimo a Giacomo verso il quale Pietro si ob-
» bliga per la detta somma. Vi è allora, come lo ab-
» biam detto, duplice novazione, se però tale è stata l'
» intenzione delle parti; perciocchè Pietro è liberato ver-
» so di Paolo, Paolo lo è egualmente verso di Giacomo,
» e non rimane che il nuovo debito o sia la novella ob-
» bligazione di Pietro verso di Giacomo.

Dicemmo, *e tale è stata l' intenzione delle parti*: avvegnacchè acciò quest' atto includa novazione, almeno riguardo a Giacomo, fa d' uopo ch' egli abbia espressamente dichiarato, che intendeva di liberar Paolo suo primo debitore; nel qual caso egli non ha più regresso contro di lui, quand' anche il delegato Pietro divenisse insolvibile, a meno che l' atto non ne contenga l' espressa riserva, o che il delegato non fosse già apertamente fallito, o prossimo a fallire nel momento della delegazione (1). ivi 1230

---

(1) Vi è prossimità a fallire tostocchè il delegato non possiede beni abbastanza per pagare quello che de-

La novazione estinguendo il debito, ne estingue parimente tutti gli accessorj. In conseguenza i privilegj ed ipoteche annessi all'antico credito non passano al nuovo, cioè in quello che gli è sostituito, quando il creditore non ne abbia fatto espressa riserva, e che la novazione non siasi effettuata senza cangiamento del debitore; ed anche in questo caso, se sono parecchi i debitori eziandio solidali, la riserva non produce il suo effetto che sopra i beni di quello che ha contratto il nuovo debito.

1232

1234

Egli è dippiù evidente che se la novazione ha luogo pel cangiamento del debitore, i privilegj e le ipoteche primitive del credito non possono passare su i beni del nuovo debitore, neanche col suo consenso.

1233

Per conseguenza dello stesso principio, le novazione fatta tra il creditore ed il debitore principale, libera i fidejussori. Nondimeno se il creditore non ha acconsentito alla novazione che sotto la condizione che i fidejussori accederebbero alla nuova obbligazione, il loro rifiuto facendo mancare la condizione, si considera che il secondo obbligo non abbia mai esistito, e che in conseguenza la novazione non siasi operata. Lo stesso ha luogo come lo abbiamo veduto, nel caso della novazione fatta con un debitore solidale, sotto la condizione dell'adesione dei suoi condebitori.

1235

---

ve. Vi è fallimento aperto ogni qualvolta egli ha mancato ai suoi impegni, ancorchè possedesse beni sufficienti a pagare.

### Sezione III.

### *Della remissione del debito.*

È massima che in tutto ciò che non è d' ordine pubblico, è libero ad ognuno di rinunziare al proprio diritto. Se dunque il creditore che ha il libero esercizio dei suoi diritti, acconsentite a rimettere il debito, l' obbligazione è estinta, ed il debitore liberato.

Codesta remessione può effettuarsi in due modi: espressamente o tacitamente.

La remissione espressa, che dicesi pure *convenzionale*, è quella che risulta da un atto formale passato tra il debitore ed il creditore, od il suo procuratore speciale.

La remissione tacita è quella che risulta da un fatto che dee far presumere nel creditore la volontà di estinguere il debito; tale è la restituzione o tradizione volontaria fatta da lui al debitore del titolo della obbligazione. Avvi però una distinzione da farsi in questo caso. Se il documento è per iscrittura privata, la restituzione dell' originale fa pruova completa della liberazione (2). 1236

Se vi è minuta, la tradizione eziandio volontaria della prima copia autentica non fa presumere la remissione del debito od il pagamento, che quando il creditore non è in istato di fare la pruova contraria. 1237

L' obbligazione principale potendo sussistere senza l' obbligazione accessoria, la restituzione o tradizione volontaria della cosa data in pegno, importa bensì la liberazione del pegno, ma non basta per far presumere la remissione del debito. Per la stessa ragione, la re- 1240

---

(1) *Della liberazione in generale*; vale a dire, tanto della remissione del debito, quanto ancora del pagamento.

missione personale o gratuita fatta dal fidejussore non li-
1241 bera nè il debitore principale, nè gli altri fidejussori.

Noi abbiamo detto *la remissione personale* : imperocchè se essa è reale (1), per esempio, se il creditore ha lasciato al fidejussore quietanza pura e semplice del debito, o se in un atto fatto con esso, egli ha dichiarato di avere il debito per soddisfatto, la remissione giova a tutti coloro che vi hanno interesse (2).

Nel dubbio, la remissione espressa fatta al fidejussore si presume sempre personale, perocchè l' obbligo del fidejussore essendo necessariamente distinto da quella del debitor principale, il creditore è sempre, tranne il caso di pruova contraria, considerato aver voluto liberare il fidejussore dalla obbligazione particolare, anzichè estinguere totalmente il debito.

Codesta ragione non potendo applicarsi ai debitori solidali la cui obbligazione è la stessa per tutti, la remissione espressa o tacita, fatta ad uno di essi, si presume sempre reale, e libera in conseguenza tutti gli altri. Nondimeno se la remissione è convenzionale, e che il creditore siasi espressamente riservati i suoi diritti contro gli altri debitori, egli potrà procedere con-
1238 tro di essi, dedotta però sempre la parte di quello a
1239 cui fece la remissione.

Noi diciamo *la remissione gratuita* : imperocchè se il creditore ha ricevuta qualche cosa dal fidejussore al

---

(1) La remissione è personale quando tra più persone, obbligate per lo medesimo debito, il creditore consente di liberarne una in particolare, riservandosi i suoi diritti contro le altre. Essa è reale, allorchè un creditore fa un atto dal quale risulta l' estinzione del debito. L' effetto di quest' ultima essendo quello di non esistere più la cosa dovuta, libera in conseguenza tutti gli obbligati.

(2) Argomento tratto dall' art. 3119.

quale ha accordata la liberazione personale, quello che ha ricevuto deve essere imputato nel debito, e tornare a discarico di tutti gl' interessati. 1242

Riguardo alla remissione anche personale fatta al debitore principale, non vi ha dubbio ch' essa non liberi tutti i fidejussori. L' accessorio non può esistere dopo estinto il principale. 1241

## Sezione iv.

### *Della compensazione.*

La compensazione è un pagamento reciproco e fittizio, che si effettua allorquando due persone si trovano debitrici l' una verso dell' altra (1). 1243

Si possono distinguere due specie di compensazioni: l' una legale l' altra facoltativa.

La compensazione legale è quella che ha luogo *ipso jure*, quando i due crediti riuniscono le qualità e condizioni richieste affinchè la compensazione si affettui. 1244

Queste condizioni sono: 1. che i due debiti abbiano per oggetto una somma di danaro od una quantità di cose fungibili della stessa specie e qualità; se però uno di questi consistesse in una somma in contante, e l' altro di grani od altre derrate, il di cui valore fosse regolato dal prezzo dei pubblici mercati, la compensazione sarebbe ammessa; 1245

2. Che i due crediti siano liquidi, vale a dire che costi esser dovuto, e quanto è dovuto;

3. Che essi siano tutti esigibili: ciò nulla ostante le dilazioni gratuite non sono di ostacolo alla compensazione; 1246

---

(1) Il caso che più frequentemente dà luogo alla compensazione è quando il debitore diventa erede del suo creditore.

4. Che il debito opposto in compensazione sia dovuto alla persona stessa che lo oppone: quindi il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al fidejussore, sebbene quest' ultimo possa opporre la compensazione di ciò che è dovuto al debitor principale;

1248

5. Che il debito opposto in compensazione sia dovuto dalla persona stessa a cui viene opposto. Quindi il debitore di un minore, citato in giudizio pel pagamento di tutore, non può opporre la compensazione di ciò che quest' ultimo gli deve. Così il debitore al quale è stato notificato un atto di cessione del credito che esiste contro di lui, essendo divenuto con ciò debitore del solo cessionario, non può opporgli la compensazione dei crediti che egli potrebbe avere acquistati contro il cedente dopo la notificazione; come pure se la cessione invece di essere stata notificata al debitore, fosse stata da esso accettata senza riserva, si riguarderebbe che egli avesse rinunziato al diritto di opporre la compensazione, eziandio pei crediti anteriori alla sua accettazione.

1536 1249

È in conseguenza di questo principio che nel caso di sequestro, il debitore non possa opporre in pregiudizio di chi ottenne il sequestro la compensazione dei crediti posteriori al medesimo.

1252

6. Che il debito contro il quale si oppone la compensazione non sia nel numero di quelli eccettuati dalla legge. Sono eccettuati:

La domanda di restituzione di una cosa, il di cui proprietario è stato ingiustamente spogliato.

La domanda di restituzione di una cosa data in deposito, o a prestito per usarne;

Finalmente qualunque debito il cui titolo derivi da alimenti, o da oggetti dichiarati dalla legge o dal donante non soggetti a sequestro.

1247 1853

Quando i due debiti riuniscono tutte queste condizioni, la compensazione si opera di pieno diritto; donde risulta primieramente, che amendue questi debiti si estinguono reciprocamente per la sola forza della legge, ed eziandio senza saputa dei debitori, sino all' ammontare delle loro rispettive quantità, nel momento stesso in cui i due debiti esistono contemporaneamente; ed in secondo luogo che la compensazione estingue parimenti tutti gli

1244

accessorj del debito, come sarebbero le sicurtà, i privilegi, le ipoteche, ec.

A colui dunque che potendo opporre la compensazione, non lo fece per error di diritto (1), e pagò altro più non rimane a rigore che l' azione della *condictio indebiti* (2) per farsi restituire ciò che ha pagato. Ma supponendo, che si possa pretendere *ex aequitate*, che il primo debito non sia estinto per ciò che riguarda il debitore, almeno è provato che egli non può più prevalersi, a pregiudizio dei terzi, dei privilegi ed ipoteche che erano annesse al credito primitivo. 1253

La compensazione facoltativa è quella che ha luogo, quando uno dei due crediti soltanto riunisce le qualità prescritte per la compensazione. In questo caso, la parte alla quale questo credito è dovuto può opporre la compensazione; ma essa non può esserle opposta. Laonde quegli che ha un debito non esigibile può offrirne compensazione con uno esigibile di cui cui egli è creditore; ma se ricusa di compensare, non può obbligarvelo. La compensazione è altresì facoltativa, quando i due debiti non sono pagabili nello stesso luogo. In questo caso, ciascuno dei debitori non può opporre la compensazione altri·

---

(1) Chiamasi *errore di diritto* quello che risulta dall' ignoranza delle disposizioni della legge. Questo errore non iscusa, poichè nessuno deve ignorare la legge. L' errore di fatto è quello che consiste nell' ignoranza di un fatto. Esso scusa ordinariamente perchè si può facilmente, e probabilmente ignorare un fatto.

(2) *Condictio indebiti*: vale a dire l' azione per farsi restituire la cosa pagata che non era dovuta.

menti che bonificando le spese di trasporto nel luogo del
1250 pagamento (1).

La compensazione facoltativa differisce dalla legale, perciocchè non ha luogo *ipso jure*, ma solamente quando la parte che può opporla ha dichiarato essere nell'interesse di farlo.

In tutti i casi ne' quali ha luogo la compensazione, essa equivale al pagamento. Se dunque la stessa persona ha più debiti da poter compensare, si debbono osservare per la compensazione le regole stabilite quì sopra per
1351 l' imputazione.

## Sezione v.

### *Della confusione.*

Chiamasi in generale *confusione* il concorso nello stesso soggetto di due qualità che si distruggono. Quindi per ciò che riguarda le obbligazioni, il medesimo individuo non potendo essere ed un tempo istesso creditore e debitore di una medesima cosa (2), ne deriva che dal momento in cui queste due qualità si riuniscono nella stessa persona (3), succede una confusion di diritti la
1254 quale estingue il debito e il credito.

Bisogna nondimeno osservare una differenza essenziale tra la confusione e gli altri modi di liberazione, co-

---

(1) Così, per esempio, voi mi dovete mille scudi pagabili a Brescia: io ne devo mille pagabili a Bologna. Io posso domandare la compensazione, offrendo di bonificare la spesa della trasmissione di detta somma fino a Bologna.

(2) *Di una medesima cosa*: Ho aggiunte queste parole per distinguere la confusione dalla compensazione, nella quale la medesima persona è contemporaneamente creditrice e debitrice, ma di cose diverse.

(3) Per esempio, quando il creditore diviene erede puro e semplice del suo debitore, e *viceversa*: o quando la stessa persona diviene erede contemporaneamente del creditore e del debitore.

me il pagamento , la compensazione e simili. Codesta differenza consiste in ciò , che il pagamento, ec. giova a tutti gl' interessati , perchè fa che la cosa non sia più dovuta , e che per conseguenza non rimanga più nulla dell' obbligazione sì principale che accessoria ; laddove la confusione fa solamente che la persona nella quale concorrono le due qualità di debitore e creditore , cessi di essere obbligata , non potendo esserla verso se stessa , *personam tantum eximit ab obligatione* ; ma d' altronde l' obbligazione in se medesima non è estinta che in quanto questa persona si trovi debitrice principale ed unica.

*Debitrice principale :* giacchè è ben evidente che la confusione che si effettuirebbe nella persona del fidejussore , estinguerebbe soltanto l' obbligo della fidejussione , ma non già l' obbligo principale (1). 1255

*Debitrice unica :* poichè se il debito fosse solidale , la confusione operata nella persona di uno dei condebitori non gioverebbe agli altri che per la sua porzione del debito.

È possibile che il concorso delle due qualità di creditore e debitore non abbia luogo che per una parte del debito. In questo caso la confusione non si opera , ed il debito non è estinto che nella proporzione medesima (2).

---

(1) Ma l' obbligazione del fidejussore sarebbe estinta in virtù della confusione operata nella persona del debitor principale. La ragione della differenza si è , come lo abbiamo già detto , che il principale può esistere senza l' accessorio , ma non l' accessorio senza il principale.

(2) Se per esempio , il creditore diventa erede del debitore per un quarto , egli non confonderà il credito che per un quarto , e potrà esigere gli altri tre quarti dei suoi coeredi.

## Sezione vi.

### *Della perdita della cosa dovuta.*

Noi abbiamo veduto che l' obbligazione di dare conteneva, oltre l' obbligo di consegnare la cosa nel tempo prescritto, quello ancora di conservarla sino al momento della tradizione colla diligenza medesima di un buon padre di famiglia.

1090 1091 Quando dunque il debitore ha adempita l' ultima di queste obbligazioni, e che ha malgrado di ogni sua cura e precauzione, la cosa venne a deteriorarsi o a perire o ad essere posta fuor di commercio, egli non può più essere astretto a consegnarla. È in questo senso precisamente che la perdita della cosa dovuta importa l' estinzione dell' obbligo di consegnarla. 1256

Giusta i principj sopra stabiliti al capitolo iii., sez. v., facilmente si scorge che questo modo di liberazione non può aver luogo riguardo alle obbligazioni indeterminate: *genus non perit.* Esso non è applicabile adunque che alla obbligazione di cose certe e determinate; ed ancora il debitore è tenuto a pruovare e giustificare che la cosa è perita per caso fortuito: altrimenti si presume perita per di lui fatto o colpa, e in questo caso l' obbligazione continua ad esistere, ma cangia di oggetto; ed invece della cosa stessa che non può più essere conseguata, il debitore è tenuto a pagarne il valore unitamente ai danni ed interessi, se vi è luogo. ivi

Questa disposizione è applicabile anche al caso in cui la perdita della cosa è avvenuta per un evento fortuito, quando il debitore ne abbia assunto a suo carico il pericolo, o quando la di lui negligenza colpevole avesse data occasione al caso fortuito, o finalmente quando fosse stato costituito in mora prima dell' infausto accidente, eccettocchè in quest' ultimo caso; qualora egli possa provare che la cosa sarebbe egualmente perita o smarrita presso lo stesso creditore ove già gli fosse stata rimessa. 1653 1256

Anche quando non avvi nè colpa nè mora per parte del debitore, l' equità esige che egli debba cedere al suo creditore i diritti e le azioni d' indennità, se alcune

glie ne competono, riguardo alla cosa perita o posta fuori di commercio o perduta. 1257

Le distinzioni stabilite nella presente sezione non possono essere invocate dal ladro; in qualunque modo la cosa rubata sia perita nelle sue mani; egli è sempre tenuto a restituirne il valore. 1256

## SEZIONE VII.

### *Dell' azione di nullità o di rescissione delle convenzioni.*

Era importante nell' antico diritto il distinguere la nullità dalla rescissione; la quale distinzione essendo pienamente cessato, fa d' uopo egualmente rivolgersi ai tribunali per far pronunziare la nullità o la rescissione della obbligazione: il perchè noi vediamo che le nostre leggi indifferentemente si avvalgono di queste due espressioni (1).

Checchè ne sia, una convenzione può essere nulla o riguardo all' interesse pubblico, o riguardo all' interesse privato soltanto.

Una convenzione è nulla riguardo all' interesse pubblico, quando la nullità è fondata sopra motivi che hanno un rapporto diretto coll' ordine pubblico o coi buoni costumi. Tale sarebbe un' obbligazione per causa illecita, quella sopra una successione futura, quella che derogas-

(1) Ciò non ostante il vocabolo di *nullità* si applica più particolarmente alle convenzioni nulle in riguardo all' interesse pubblico, e quello di *rescissione* alle convenzioni nulle rispetto all' interesse delle parti soltanto.

se alle disposizioni relative alla patria o maritale podestà, ec.

Una convenzione è nulla o rescindibile nell' interesse privato, quando i motivi di nullità sono fondati principalmente (1) sull' interesse de' contraenti, come nel caso di errore, violenza, dolo, minor età, ec.; oppure nel caso dell' inosservanza delle formalità richieste per la validità dell' atto; tali sono le nullità delle donazioni, ec.

Queste due specie di nullità differiscono: 1. perchè le prime (cioè quelle dell' ordine pubblico) sono assolute, ed affettono l' obbligazione di un vizio radicale, talmente che può chiedersene la nullità da chiunque vi abbia interesse, ed eziandio avvenendo il caso, dal ministero pubblico. Le altre al contrario sono relative, vale a dire non possono essere invocate, se non da coloro per l' interesse de' quali sono stabilite.

2. Per conseguenza dello stesso principio, le prime non possono esser sanate (2) nè dallo scorrer del tempo, nè da alcuna ratifica; laddove le seconde possono sanarsi in uno di questi due modi, come lo mostreremo nel corso della presente sezione.

Le nullità della prima specie essendo in generale trattate sotto i rispettivi titoli che le riguardano, noi non abbiamo quì ad occuparci che di quelle della seconda. Vedremo in primo luogo quali siano le differenti cause di nullità; 2. entro qual termine debbano essere allegate; 3. come possa effettuarsi la ratifica di una obbligazione nulla o rescindibile.

---

(1) Dico *principalmente*, imperciocchè questi motivi hanno bensì dei rapporti, ma solamente indiretti, coll' ordine pubblico.

(2) Dicesi che una nullità è *sanata* quand' essa non può più essere domandata nè opposta.

## §. I.

### *Delle diverse cause di nullità.*

Le cause di nullità della seconda specie possono ridursi alle seguenti:

Errore;
Violenza;
Dolo;
Lesione;
Mancanza dell' oggetto;
Mancanza di causa;
Causa falsa o illecita;
Mancanza di autorizzazione maritale;
Minor età;
Interdizione;
Mancanza di formalità prescritte per la validità dell' atto.

Nel principio di questo titolo noi abbiamo trattato delle sette prime cause. Quanto alla mancanza delle formalità, abbiamo veduto e vedremo in seguito, sotto ciascun titolo, in qual caso essa porti la nullità dell' obbligazione. Rimane dunque soltanto ad esporre in questo paragrafo i principj relativi allo obbligazioni contratte dai minori, dagl' interdetti, e dalle donne maritate non autorizzate.

L' incapacità del minore e dell' interdetto essendo stabilita unicamente per loro interesse, non può essere opposta che da essi soli o dai loro eredi. Quindi la parte capace che ha contratto col minore o coll' interdetto, non solamente non può opporre l' incapacità di quest' ultimo, ma nemmeno nel caso in cui la nullità è domandata dal minore o dall' interdetto, può reclamare il rimborso di ciò che ha pagato in virtù dell' obbligazione durante la miner età, o l' interdizione, a meno che non provi che quanto ha pagato, fu convertito in vantaggio di colui che chiede la rescissione. Le medesime disposizioni hanno luogo riguardo alla donna maritata che ha contratto senza essere autorizzata, se non che la rescissione può essere chiesta non solo da essa, ma dal di lei marito ancora, e dai loro rispettivi eredi.

1079 1266 214

Avvi però questa differenza tra l' incapacità dell' interdetto e quella del minore, che la prima essendo fondata sull' impossibilità nella quale trovasi l' interdetto di emettere un consenso valido, qualunque obbligazione da
425 esso contratta può essere annullata sol perchè posteriore alla sua interdizione (1); laddove l' incapacità del minore non essendo fondata che sulla presunta debolezza del suo giudizio, egli non può impugnare gli atti dai quali risulta la presunzione contraria, vale a dir quelli che non gli erano pregiudizievoli al momento in cui furono fatti, ancorchè per l' effetto di un evento fortuito ed impreveduto, gli fossero divenuti in seguito svantag-
1260 giosi (2).

In una parola l' interdetto è restituito come interdetto, mentrecchè il minore non è restituito semplicemente come minore: non avvi che la lesione risultante dal contratto, la quale possa dar luogo alla rescissione in suo favore. Ma però per tenue che sia questa lesione, può essere sempre da lui invocata contra qualunque sorta di atti, o contra quelli che eccedono i limiti della sua ca-
1259 pacità, se egli è emancipato.

Intanto, come l' abbiam visto al lib. 1., se tutte le formalità prescritte dalla legge per la validità dell' at-

---

(1) Io credo che debba dirsi altrettanto di colui al quale fu deputato un consulente, rapporto agli atti che egli non può fare senza l' assistenza di questo consulente; ma l' interdetto e quegli cui fu deputato un consulente, sono tutti e due inammessibili, *nisi et quatenus locupletiores facti sunt.*

(2) Per esempio: un minore ha comperata una casa: il contratto era vantaggioso; in seguito questa casa venne consumata da un incendio: egli non potrà far rescindere il contrattto di vendita.

to passato col minore sono state ademipiute, egli non può esser restituito che nel caso in cui il maggiore istesso lo sarebbe. 1268

Quanto alla donna maritata, basta la mancanza di autorizzazione, perchè la chiesta rescissione debba essere pronunziata.

Il minore essendo di una certa età capace di delinquere, non può essere restituito contra le obbligazioni risultanti dal suo delitto, o dal suo quasi-delitto (1). Lo 1264 stesso avviene in caso di dolo per di lui parte. Contuttociò la semplice dichiarazione (2) di maggior età da lui fatta non si riguarderebbe come un dolo sufficiente per impedire la restituzione. 1261

Noi abbiamo veduto nel titolo *della minor età*, che il minore negoziante, banchiere o artigiano non può restituirsi in intiero contro le obbligazioni contratte per ragione del suo commercio o della sua arte, quando d'altronde sono state osservate le formalità prescritte dall'art. 6. delle leggi di eccezione per gli affari di commercio. Parimente egli non può restituirsi in intiero contro le 1262 convenzioni stipulate nel suo contratto di matrimonio, quando queste furono fatte coll' approvazione ed assistenza di quelli il di cui consenso è necessario per la validità del medesimo. 1263

---

(1) Il delitto ed il quasi delitto sono in generale dei fatti illeciti che nuocciono agli altri. Ma vi ha questa differenza che il delitto è commesso con intenzione di nuocere, ed il quasi delitto risulta da un' imprudenza, per verità inescusabile, ma senza criminosa intenzione.

(2) *La semplice dichiarazione*. È necessario che non vi sia che una semplice dichiarazione; se questa fosse accompagnata da circostanze tali che si dovesse presumere che l'altra parte ha potuto essere indotta in errore, ciò sarebbe un dolo che impedirebbe la restituzione.

## §. II.

### *Del termine per intentare l' azione di nullità o di rescissione.*

In generale il termine per intentare l' azione di nullità o di rescissione è di dieci anni, a meno che motivi d' interesse pubblico non abbiano determinato il legislatore a stabilire un termine più breve.

I dieci anni debbono essere utili, vale a dire che non decorrono se non dal giorno in cui quegli per interesse del quale fu stabilita la nullità, sia stato in situazione di agire. Se dunque la nullità è domandata per causa di violenza, il tempo non decorre che dal giorno in cui cessò la violenza: se per causa di errore o di dolo, dal giorno in cui questi furono scoperti; se per mancanza di autorizzazione maritale, dal giorno dello scioglimento del matrimonio; se per causa di minor età, dal giorno della maggior età; e finalmente se trattisi di atti fatti da un interdetto, o da colui al quale fu deputato un consulente giudiziario, dal giorno in cui è tolta 1258 l' interdizione o rivocata la nomina del consulente.

## §. III.

### *Degli effetti della sentenza che ha ammessa la domanda di nullità o rescissione.*

Quando la domanda di nullità o di rescissione è ammessa con una sentenza passata in cosa giudicata, l' effetto di questa sentenza è che le parti sono rimesse nello stesso stato che se l' atto rescisso o dichiarato nullo non fosse mai esistito. Riguardo ai terzi, la rescissione o la risoluzione del contratto *ex caussa antiqua et inexistenti contractui* ha sempre lo stesso effetto che a riguardo delle parti contraenti, per argomento tratto dagli articoli 1527., 2011. e 2076.: salvo

il dritto risultante dall'articolo 1120. per impugnare gli atti fatti dal loro debitore in frode delle loro ragioni ; e salvo similmente ciò che le leggi amministrative han disposto nell' interesse del fisco.

## §. IV.

### *Della ratifica degli atti soggetti a nullità od a rescissione.*

Le nullità delle quali qui trattasi essendo tutte , come lo abbiamo detto , stabilite per l' interesse privato , egli è chiaro che le medesime non possono opporsi da coloro che hanno ratificato l' atto soggetto a nullità od a rescissione (1) , ancorchè la nullità risultasse da una mancanza di formalità. 1265

La ratifica può essere espressa o tacita.

La ratifica espressa è quella che risulta da un atto enunciante formalmente l' intenzione di ratificare. Perchè essa sia valida è d' uopo che l' atto che la contiene racchiuda in se la sostanza dell' obbligo , e la menzione del motivo per lo quale la nullità o la rescissione poteva essere domandata. 1292

La ratifica tacita è quella che risulta o dalla esecuzione volontaria della obbligazione , o dal silenzio osservato nel decorso del tempo accordato dalla legge per domandare la restituzione. 1069

La ratifica espressa e la tacita hanno queste cose di comune: 1. che non possono aver luogo se non dopo la cassazione della causa dell' incapacità ; 1292

2. Che esse debbono emanare da quello per l' interesse del quale la nullità è stabilita. Per la qual cosa , come già lo abbiamo veduto al titolo *delle donazioni* , la ratifica espressa o tacita degli eredi o aven-

---

(1) Bisogna eccettuare però le nullità delle donazioni , che sebbene per l' interesse privato , possono tuttavia essere opposte dal donante che le ha ratificate. ( Articolo 1293 ).

ti causa dal donante, dopo la morte di quest' ultimo, sana ogni specie di nullità concernente le donazioni,
1293 mentrecchè quella fatta dal donante medesimo non pro-
1294 duce alcun effetto.

3. Finalmente, che esse non possono pregiudicare
1292 ai diritti dei terzi.

# CAPITOLO VI.

## Della pruova delle obbligazioni, e di quella della loro estinzione.

Quegli che domanda l' esecuzione di una obbligazione, dee provarla; *onus probandi incumbit actori.* Ma egualmente, dimostrato che sia una volta l' esistenza dell' obbligazione; colui che pretende di esserne stato liberato, deve giustificare il pagamento, o il fatto che ha
1269 prodotto l' estinzione della sua obbligazione. E dunque necessario nel terminare questo trattato *delle obbligazioni* di far conoscere, come si possa provare la loro esistenza o la loro estinzione. Questo può farsi in cinque modi:

Con la pruova per iscritto;
Colla pruova testimoniale;
Colla prescrizione;
Colla confessione della parte;
1270 E col giuramento.

Noi tratteremo separatamente di questi differenti generi di pruova.

### Sezione i.

### *Della pruova per iscritto.*

La pruova per iscritto è quella che risulta dai titoli. Intendesi generalmente per titolo qualunque scrittura che tende a provare una obbligazione, o lo scioglimento di essa.

I titoli sono autentici, per iscrittura privata, o senza firma;
Originali, o copie;
Primordiali, o confermativi.

### §. I.

### *De' titoli autentici, o con privata scrittura, o senza firma.*

### *Del titolo autentico.*

Il titolo ovvero *atto autentico* è quello che è stato ricevuto da pubblici uffiziali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo in cui fu steso, e colle solennità richieste. 1271

Se l'ufficiale pubblico è incapace o incompetente (1), oppure se le solennità richieste non sono state osservate, l'atto vale come scrittura privata, quando sia sottoscritto dalle parti: altrimenti esso è in- 1272

---

(1) Si assegna ad ogni notajo un circondario, un distretto, una provincia in cui abbia la facoltà d' instrumentare, acciò possa agli atti che riceve attribuire il carattere di autenticità inerente agli atti di pubblica autorità, assicurarne la data a norma delle leggi, conservarne il deposito a rilasciarne le copie e gli estratti. Ma fuori del luogo assegnatogli egli è incompetente. ( V. gli art. 1. e 6. della legge sul notariato de' 23. novembre 1819. ). E.

teramente nullo, salvo ne' due casi il ricorso, se vi è luogo, per danni ed interessi contro l' ufficiale pubblico.

Il principale effetto dell' autenticità dell' atto è quello di far piena fede da se medesimo, affinchè non venga impugnato colla querela di falso; ed i tribunali debbono in conseguenza ordinarne l' esecuzione provvisionale senza cauzione.

1273 Pr. 226

Nel caso di querela di falso, bisogna distinguere: se questa querela è promossa in via di domanda principale (1), l' esecuzione dell' atto impugnato per falso resta sospesa colla introduzione dell' accusa di falsità: se poi queste querela è proposta per incidente (2), i tribunali possono a norma delle circostanze sospendere provvisionalmente l' esecuzione dell' atto.

*ivi*

L' atto autentico fa fede non solo fra le parti contraenti, e loro eredi od aventi causa da essi, ma eziandio a riguardo dei terzi, salve le seguenti distinzioni:

In primo luogo, se l' atto consiste in una con-

---

(1) Il falso principale è una procedura criminale che s' intenta contro la persona prevenuta di avere falsificato l' atto, ad oggetto di farla punire come falsaria, e per conseguenza di far escludere dalla procedura l' atto falsificato.

(2) La querela di falso incidente è quella che s' intenta incidentemente in un affare civile, ad effetto di far dichiarare falso un documento del quale la parte avversa di ciò interpellata ha dichiarato voler servirsi. La procedura di falso incidente ha luogo davanti i tribunali civili, attesochè essa non ha per oggetto che di fare il processo alla carta e non alla persona. E siccome in una procedura civile non si mette alcuno in istato di accusa, perciò non si è potuto fissare precisamente il punto sino al quale l' esecuzione dell' atto rimanesse sospesa. Quanto alla procedura da osservarsi in punto di falso incidente civile, vedi le leggi di procedura dall' art. 309. fino al 346.

tro-scrittura (1), esso non ha effetto riguardo alle terze persone. 1275

In secondo luogo gli atti autentici fanno fede tra i contraenti, non solo della convenzione che vi è stipulata, ma eziandio di quelle cose le quali non sono state espresse che in modo enunciativo, purchè l' enunciativa abbia diretta relazione colla disposizione. Quanto alle 1320 enunciative estranee alla medesima, esse possono tutto al più servire in certi casi per un principio di pruova per iscritto, e solo a riguardo delle parti. 1274

*Degli atti con iscrittura privata.*

L'atto per iscrittura privata è quello che è rivestito soltanto della firma delle parti, od almeno di quella che si obbliga.

Tre differenze essenziali si rilevano tra l'atto autentico e la scrittura privata quanto alla pruova che ne risulta.

La prima si è che l' atto autentico, come lo abbiamo detto, fa piena fede da se medesimo fintantochè non vi sia querela di falso, ed anche in questo caso incumbe a colui che lo pretende falso, il provarlo: l' atto per iscrittura privata al contrario non fa fede che in quanto è stato riconosciuto espressamente o tacitamente (2), oppure tenuto per riconosciuto da quelli che hanno interesse per non riconoscerlo, talmente che la semplice negativa del convenuto può sospenderne l' esecuzione, e tocca allora all' attore il provarne la verità. In una parola, l' atto autentico, anche impugnato, presumesi vero, fin-

---

(1) La contro-scrittura è un atto destinato a rimanere secreto; e col quale si deroga ad un altro atto pubblico ed ostensibile.

(2) O *tacitamente*: quando, per esempio, colui che è citato a pagare un biglietto, dimanda termine e dilazione a pagare, si riguarda come quegli che riconosce la verità del biglietto.

chè non è provato che sia falso; mentre l'atto per iscrittura privata, quando è negato, presumesi falso fino alla pruova contraria.

Quegli dunque contro cui si produce un atto privato che apparisce rivestito della sua firma, senz'aver bisogno di agire con querela di falso, può limitarsi a negarlo, cioè ricusare di riconoscerlo, e se l'attore insiste, se ne ordina la verificazione giudiziale, e si procede ad istanza dell'attore medesimo (1). Lo stesso ha luogo tanto più riguardo agli eredi o aventi causa da quello da cui l'atto apparisce emanato. Essi non sono neppure obbligati a formalmente impugnarlo; ma possono limitarsi a dichiarare che non conoscono la scrittura o la firma del loro autore, ed allora se ne ordina, come sopra, la verificazione.

1277

1278

1277

Ma dopo la ricognizione espressa o tacita, volontaria o forzata, la scrittura privata fa tra quelli che hanno sottoscritto, e fra i loro eredi ed aventi causa, la stessa fede dell'atto autentico; e quindi se ne deve ordinare egualmente l'esecuzione provvisionale senza cauzione.

1276

Pr. 226

Dicemmo *tra quelli che hanno sottoscritto*, ec. dappoichè riguardo alle terze persone gli atti per iscrittura privata non si considerano esistere che dal giorno in cui vengono registrati, cioè da quello in cui acquistano una data certa (2), sia in virtù del registro, sia per la morte di uno dei sottoscrittori, sia finalmente quando la loro sostanza resti comprovata in atti stesi da ufficiali pubblici, come sarebbero processi verbali di apposizione di sigilli e d'inventario, atti di deposito od altri.

1282

---

(1) Vedi intorno a ciò gli articoli dal 287. fino al 307. delle leggi di procedura civile.

(2) Questa disposizione è fondata sulla troppo pericolosa facilità di antidatare un atto per iscrittura privata e quindi pregiudicare ai terzi.

La seconda differenza tra l'atto autentico e la scrittura privata consiste in ciò, che il primo, traendo la sua forza dal carattere del pubblico ufficiale che l'ha ricevuto, è valido ancorchè le parti non lo abbiano sottoscritto, purchè però contenga la menzione della dichiarazione da esse fatta di non sapere o non potere sottoscrivere. La scrittura privata al contrario non avendo altra forza che quella che risulta dalla firma delle parti, dee generalmente (1) parlando essere sottoscritta, almeno da quella parte che si obbliga. Ed anzi, se l'obbligazione è di pagare una somma di denaro od una cosa valutabile, richiedesi inoltre che l'atto sia scritto interamente dalla mano di colui che dee sottoscriverlo, o per lo meno è necessario che oltre la sua sottoscrizione abbia scritto di propria mano un *buono*, ovvero un *approvato* indicante *in lettere per esteso* la somma o la quantità della cosa: altrimenti, essendoci la sola sottoscrizione, varrà come principio di pruova per iscritto; e nel caso che la quantità o la somma espressa nel corpo dell'atto sia diversa da quella espressa nel *buono* od *approvato*, si presume che l'obbligazione sia per la somma minore, ancorchè l'atto come pure il *buono* fossero scritti per intero di mano di colui che si è obbligato, eccetto che non si provasse ove precisamente sia incorso l'errore. Queste disposizioni non sono applicabili ai mercatanti a minuto, artigiani, coltivatori di campagna, vignajuoli, giornalieri e persone di servizio, la sottoscrizione dei quali basta per la validità dell'atto (2).

1280

1281

1280

---

(1) *Generalmente:* noi vedremo in fatti nel paragrafo seguente, che vi sono dei casi nei quali gli scritti non firmati possono far fede.

(2) Il motivo di questa disposizione si è che vi ha un gran numero di siffatte persone le quali sanno appena scrivere il loro nome, e che il pretendere da esse un *approvato*, in lettere per esteso sarebbe lo stesso che intralciare il commercio.

Finalmente la terza differenza tra l' atto autentico e la scrittura privata consiste in ciò, che il primo quantunque fatto in un solo originale, fa piena fede tra tutte le parti e in tutti i casi; laddove gli atti o le scritture private, quando contengono convenzioni sinallagmatiche perfette, non sono valide se non allorchè siano fatte in altrettanti originali quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto. Ogni originale dee contenere inoltre la menzione del numero degli originali che si sono fatti, senza però che la mancanza di questa menzione possa essere opposta da colui che ha eseguita per parte sua la convenzione contenuta nell' atto. Ma se questa scrittura sinallagmatica abbia le sottoscrizioni delle parti, ma manchi alcuno degli originali, o la menzione del numero di quelli che si sono fatti, può valere semplicemente come
1279 principio di pruova per iscritto.

*Delle scritture non firmate.*

Si distinguono tre specie di scritture non firmate, ma che però sono suscettibili di essere prese in considerazione e che anzi fanno fede in talune circostanze. Tali sono i libri de' mercatanti, i registri e le carte domestiche, e le annotazioni apposte dal creditore nella fine, nel margine od a tergo di un atto autentico o di una scrittura privata.

È bensì di massima, generalmente parlando, che nessuno possa formare un titolo a se medesimo. Ciò nondimeno, si è creduto bene di ammettere in favor del commercio una eccezione riguardo ai libri dei mercatanti. In fatti, sebbene questi libri non facciano pruova da se medesimi contro le persone non commercianti (1), possono però, a norma delle cir-

---

(1) *Non commercianti:* I libri tenuti conformemente agli articoli 16., 17., 18., 19. e 20. delle leggi di commercio possono essere ammessi dal giudice per far pruova tra mercatanti in fatto di commercio. ( Ibid. art. 24. ).

costanze, determinare il giudice a deferire il giuramento all'una o all'altra delle parti (1); ma se questi libri non provano per se medesimi in favore del mercatante, provano però contro di lui; se non che bisogna allora prenderli quali sono, senza potere scindere il loro contenuto. 1283 1284

Quanto ai registri e carte domestiche, queste non possono mai formare una pruova a favore di colui che le ha scritte; ma fanno fede contro di essi in due casi:

1. Quando enunciano formalmente esservi ricevuto un pagamento;

2. Quando enunciano un obbligo per parte di quegli che le ha scritte, purchè in quest'ultimo caso contengano la menzione espressa, che il notamento è stato fatto per supplire alla mancanza di titolo in favore del creditore. 1285

Per ciò che riguarda le annotazioni poste appiedi, a tergo od in margine di un titolo qualunque, bisogna distinguere: o queste tendono alla liberazione, o ad una una nuova obbligazione.

Nel primo caso fa d'uopo nuovamente distinguere: se il documento è rimasto sempre nelle mani del creditore, esso è valido, ancorchè non fosse sottoscritto nè datato da lui. Ma se il documento è di quelli che debbono essere fatti in doppio, e che l'annotazione trovisi appiedi del duplicato appartenente al debitore, oppure appiedi di una quietanza, esso non è valido che quando il duplicato del titolo o la quietanza si trovi presso il debitore medesimo (2). 1286

---

(1) Vedi l'articolo 1321.

(2) Altrimenti, se il documento che doveva trovarsi nelle mani del debitore, si trova in quelle del creditore, si può presumere che il debitore glie lo abbia affidato per inserirvi la ricevuta di un qualche acconto che gli doveva dare, e che quindi il creditore avendo scritta la quietanza, ma non ricevuto l'acconto, non abbia perciò voluto rimettere al debitore il documento medesimo.

Se lo scritto o l'annotazione tende ad una nuova obbligazione, la nostra legge nulla determina intorno a ciò. Si potrebbe decidere conformemente al parere di Pothier, (*delle obbl.* num. 728.), che quando siffatte scritture sono di mano dello stesso debitore, e che esprimono una relazione con un atto sottoscritto in calce del quale si trovano, fanno fede contro di lui (1).

Si può benissimo assimilare agli atti non sottoscritti o alle scritture non firmate ciò che dicesi *tessera*, tacche a riscontro, o taglie. La tessera è composta di due parti in un medesimo pezzo di legno, l'uno che conserva il nome di *tessera* nelle mani del somministratore, e l'altra che dicesi *tacca* a riscontro, rimane presso il consumatore. Nel tempo delle somministrazioni, si riuniscono questi due pezzi di legno, vi si fa una marca, o segno comune; e se all'epoca del conto le marche sono corrispondenti, esse fanno fede delle somministrazioni fatte tra le persone le quali costumano di comprovare con tal mezzo le somministrazioni che fanno e ricevono a minuto.

1287

## §. II.

### *Dei titoli originali e delle copie.*

Dicesi titolo originale quello ch'è sottoscritto dalle stesse parti, o che fu ricevuto dall'ufiziale pubblico competente in loro presenza e con di loro consenso, e che contiene la loro dichiarazione di non potere o di non sa-

---

(1) Se, per esempio, appiedi di un biglietto di 300. ducati, il debitore avesse scritto; *più, io confesso dovere 50. ducati.* Pothier opina che lo scritto potrebbe far fede anche in questo caso contro del debitore, ancorchè non fosse fatto di suo pugno, se l'atto appiedi del quale si trova lo scritto in quistione, fosse sempre rimasto presso di lui, come sarebbe uno dei duplicati prescritti dall'art. 1279.

pere scrivere (1). Intendesi generalmente (2) per copia (3) di un atto quella che è trascritta dall' originale. Fintantochè quest' ultimo esiste, la copia non fa alcuna fede da se medesima e si può sempre chiedere l' esibizione dell' originale. 1288

Ma quando l' originale più non esiste, bisogna allora ricorrere alle copie; ed il grado di pruova che ne risulta si determina in conformità delle seguenti distinzioni:

Primieramente, se la copia esibita è una copia autentica di prima edizione, fa la stessa fede che l' originale. 1289 Quanto alle seconde copie autentiche, bisogna riflettere prima di tutto, che la parte la quale vuol farsi rilasciare una seconda spedizione esecutiva o sopra l' originale di un atto, o in forma di una copia autentica sopra una prima spedizione esecutiva che sia depositata, deve presentare a tale effetto una domanda al presidente del tribunale, che emette un' ordinanza in virtù della quale viene intimato al notaro depositario della minuta originale di rilasciare la richiesta copia, nel giorno ed ora indicati, ed alle parti interessate di esservi presenti. Si unisce questa ordinanza alla minuta originale dell' atto, e se ne fa menzione appiedi della seconda spedizione esecutiva, come pure della somma per la quale la seconda spedizione sarà esecutiva, se il credito è in parte soddisfatto o ceduto. Pr. 927 In caso di contraddizione, le parti procederanno in via di semplice sommaria esposizione. Pr. 928 Adempite tutte queste formalità, la seconda copia autentica fa

---

(1) Quando l' atto e autenticato da notaro, l' originale si chiama *minuta*.

(2) *Generalmente*: noi vedremo fra poco che possono anche trarsi copie altronde che dall' originale.

(3) Le copie degli atti notariali si chiamano *spedizioni*; la prima spedizione si chiama *copia autentica di prima edizione* quando è in forma esecutiva, vale a dire, quando è rivestita della formola prescritta dalla legge.

la stessa fede dell' originale, ove questo manchi. Lo stesso ha luogo riguardo alle copie fatte senza autorizzazione del magistrato, ma in presenza delle parti e con loro reciproco consenso.

1289 In secondo luogo, le copie estratte posteriormente al rilascio delle copie autentiche di prima edizione, senza autorità del magistrato e senza il consenso delle parti, possono in caso di perdita dell' originale far fede, quando siano antiche, cioè quando abbiano più di trent'anni (1) purchè però siano state estratte dalla matrice dell' atto dal notaro che lo ha ricevuto, o da uno de' suoi successori, o da un uficiale pubblico avente la qualità di depositario delle matrici notariali. Quando abbiano meno di 30., non possono servire se non per principio di pruova scritturale. Lo stesso ha luogo, qualunque sia la loro antichità, quando le medesime fatte bensì sulla minuta originale, o sia sulla matrice di un atto, non sono state però scritte dal notaro che lo ha ricevuto, nè da uno de' suoi successori, nè da qualunque altro pubblico uficiale che abbia tal qualità.

In terzo luogo, le copie delle copie (2) possono secondo le circostanze, essere considerate come semplici indizj.

1289 In quarto luogo finalmente, la trascrizione di un atto sopra i registri pubblici non può servire che di principio di pruova scritturale (3), ed anche perciò richiedesi il concorso simultaneo delle tre seguenti circostanze:

---

(1) Non si può allora supporre che le medesime siano state fatte espressamente per la controversia a cui si vuole che servano.

(2) Ma se la copia di cui si produce la copia fosse anch' essa copia autentica di prima edizione, la sua copia sarebbe considerata come copia dell' originale medesimo. ( Proc. art. 927. ).

(3) Essa va completata con la pruova testimoniale.

1. Che trattisi di un atto notariale;

2. Che esista un repertorio in regola del notaro, dal quale risulti che l' atto è stato fatto sotto la medesima data che apparisce dal registro;

3. Che sia indubitato essersi perdute tutte le matrici o sia le minute originali di quell'anno in cui l'atto apparisce essere stato fatto, o almeno che si provi essersi perduta la matrice di quell'atto per un accidente particolare.

In ogni caso, se esistono ancora de' testimonj che sottoscrissero l' atto, debbono essere esaminati in giudizio. 1290

## §. III.

### *Dei titoli primordiali, di ricognizione o di conferma.*

Il titolo o sia documento primordiale è, come lo stesso vocabolo il fa comprendere, il primo che sia stato fatto tra le parti.

Il titolo di ricognizione è quello che e stato fatto dopo dal debitore, suoi eredi od aventi causa da esso, per riconoscere o confermare l' obbligo contenuto nel titolo primordiale.

Distinguonsi due specie di atti di ricognizione: quello nel quale il tenore dell' atto primordiale è specificamente riportato, e quello che non riporta che la sostanza dell' obbligo.

L' atto di ricognizione della prima specie dispensa il creditore dall' esibire il titolo primordiale.

Non è lo stesso di quelli della seconda specie, che non si presumono fatti che per interrompere la prescrizione (1), e confermare il titolo primordiale. Ma sicco-

---

(1) A termini dell' art. 2169., il debitore di una rendita può essere astretto a somministrare a proprie spese un nuovo documento al suo creditore, o agli aventi causa da esso, dopo vent' otto anni dalla data dell' ultimo documento. Noi vedremo nel seguente titolo *della prescrizione* il motivo di siffatta disposizione.

me essi non possono confermarlo che quando è vero, così non ne pruovano l' esistenza, e non dispensano il creditore dall' esibirlo.

Nondimeno se vi fossero più atti conformi e fatti successivamente, avvalorati dal possesso, uno de' quali avesse la data di anni trenta, il creditore potrebbe (1) essere dispensato dall' esibire il titolo primordiale.

Ma queste distinzioni non hanno luogo che nel caso in cui il titolo o documento primordiale, più non esista. Imperocchè se esso esista e venga esibito, tutto ciò che l' atto di ricognizione, qualunque sia, dalla prima o seconda specie, contiene di più o che vi si trova di diverso, è intieramente nullo e in conseguenza priva di ef-
1291 fetto.

## Sezione ii.

### *Della pruova testimoniale.*

La pruova testimoniale è quella che risulta dalla dichiarazione dei testimoni (2).

La sciagurata facilità con la quale potrebbe ognuno procurarsi criminosamente questo genere di pruova, ha determinato da lungo tempo i legislatori moderni a non ammetterlo che colla maggiore precauzione. In conseguenza, i principj generali su questa materia sono:

1. Che debba estendersi atto avanti notaro, o scrittura privata sopra qualunque cosa la quale eccede la somma od il valore di ducati cinquanta. La pruova testimoniale non può dunque in generale essere ammessa ol-
1295 tre questa somma.

---

(1) *Potrebbe*: ciò, come vedesi, è facoltativo; la dispensa non è di diritto.

(2) Riguardo al modo di procedere alla pruova testimoniale quando è ammessa, vedi le leggi di procedura, art. 347, e seg.

2. Che se esiste un atto, la pruova testimoniale non possa del pari essere ammessa contro nè oltre il contenuto di detto atto, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti contemporaneamente o posteriormente all'atto medesimo, ancorchè si trattasse di una somma o valore minore di cinquanta ducati. 1295

Questa regola essendo stata stabilita ad oggetto che l'attore non possa trovare nel risultato della pruova un lucro sufficiente a procurarsi dei testimonj venali, ne deriva che la pruova testimoniale debb'essere rigettata ogni qualvolta la somma chiesta oltrepassi questa misura, qualunque siano gli elementi che compongono detta somma. In conseguenza, la regola si applica al caso in cui l'azione, oltre la domanda del capitale, contenga eziandio quella degl'interessi, i quali riuniti al capitale eccedano la somma di cinquanta ducati. 1296

Essa è applicabile egualmente al caso in cui una delle parti fa nella medesima istanza e contro la stessa persona più domande le quali congiunte insieme eccedono la somma indicata, quando anche essa allegasse che questi crediti provengono da differenti cause e si sono formati in tempi diversi; ed affine di prevenire ogni sutterfugio a questo riguardo, si esige che tutti coloro che volessero intentare a qualsivoglia titolo contra la stessa persona più domande che non fossero intieramente giustificate per mezzo di scrittura, debbano proporle tutte in un medesimo libello, dopo il quale non potranno riceversi altre domande delle quali non esista la pruova scritturale. Se però questi debiti non sono stati contratti verso lo stesso attore, ma in lui derivano da diverse persone, per titolo di successione, donazioni od altrimenti, ciascuno di questi debiti potrebbe esser provato con quel genere di pruova di cui fosse suscettibile. 1299 1300 1299

Poichè la legge imperiosamente esige che facciasi un atto avanti notaro o con privata scrittura per qualunque cosa la quale ecceda la somma od il valore di cinquanta ducati, risulta:

Primieramenta, che non si può ammettere la pruova testimoniale di una obbligazione che da principio avesse ecceduta questa somma, ancorchè la domanda si trovasse essere di una somma minore; il che può verificarsi in due casi: quando si è dichiarato che una tale

somma faccia parte o residno di un credito maggiore il
1298 quale non è provato per mezzo di scrittura ; o quando
la parte stessa si restringa a cinquanta ducati una doman-
1297 da eccedente che aveva primitivamente formata ;

E secondariamente che il creditore può essere ammes-
so alla pruova testimoniale , anche per una somma ecce-
dente cinquanta ducati , quando fosse stata fatta una scrit-
tura nel principio , ma che poi si fosse perduta in con-
seguenza di un caso fortuito impreveduto o provegnente
1302 da una forza irresistibile.

Ciò non ostante i principj da noi stabiliti ammetto-
1295 no alcune eccezioni. Quindi la pruova testimoniale può
essere ammessa :

C.109 1. In materia di commercio ;

2. Quando esiste un principio di pruova scritturale ;
vale a dire un atto provegnente da quello contro cui si
propone la domanda , o da quello che egli rappresenta ,
e che senza provarla totalmente , rende però verosimile
1301 il fatto allegato.

3. Finalmente , quando non fu possibile al creditore
di procurarsi una pruova scritta : quest' ultima ecce-
zione si applica ai fatti di dolo o di violenza , al-
le obbligazioni provegnenti dai quasi contratti , dai de-
litti o dai quasi delitti egualmente che a quelle con-
tratte in caso di accidenti impreveduti ; quali sa-
rebbero i depositi necessarj (1) ed altri simili , il

---

(1) I depositi necessarj sono quelli che si fanno in
caso d' incendio , rovina , tumulto o naufragio , come pu-
re quelli fatti dai viaggiatori nelle osterie ove alloggiano.
( Art. 1302. ).

tutto secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto (1). 1302

### SEZIONE III.

### *Delle presunzioni.*

Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il magistrato deduce da un fatto noto ad un fatto ignoto (2). 1303

*La legge o il magistrato :* quindi due specie di presunzioni : quelle che sono stabilite dalla legge , e quelle che sono rimesse alla prudenza ed alla dottrina del giudice. 1304 1307

### §. I.

### *Delle presunzioni legali.*

Si distinguono due sorte di presunzioni legali ; le une dette *juris* , e le altre *juris et de jure*. Esse hanno ciò di comune tra loro che dispensano da qualunque altra pruova colui che può allegarle in suo favore ; ma esse differiscono in ciò , che quelle dette *juris et de jure* escludono qualunque pruova contraria. Tale è quella risultante dalla cosa giudicata (3) ; Fa d' uopo osservare 1306

---

(1) Vale a dire , che non si ammetterà , neppure in questo caso , la pruova testimoniale che con cognizione di causa.

(2) Laonde quando si tratta della legittimità dei figli , il fatto non è il matrimonio della madre , il fatto ignoto è la paternità ; e dall' essere la madre maritata , e dal non doversi mai presumere il delitto , se ne conchiude che il marito è il padre del figlio.

(3) Le sentenze passate in giudicato sono quelle contro le quali non resta alcun mezzo ordinario di reclamo; tali sono :

Quelle alle quali si è aderito ;

Quelle di prima istanza ; dalle quali non è più am-

che l' autorità della cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza. Bisogna dunque che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda si appoggi sulla medesima causa (1); che l' azione sia tra le medesime parti (2) e proposta da esse o contro di esse nella medesima qualità (3).

1305 Il giuramonto decisorio è pur esso una presunzione *juris et de jure*, come noi lo vedremo nella sezione v. qui appresso. E lo stesso in generale di qualunque disposizione della legge, quand' essa annulla certi atti (4), e che nega l' azione (5), o che fa derivare la proprie-

---

missibile l' appello, o delle quali l' istanza in appello è perenta. ( Procedura art. 533. ).

Quelle di appello emanate in contraddizione fra le parti; finalmente quelle d' appello emanate in contumacia, l' opposizione alle quali non è più ammessibile. ( Vedi le leggi di procedura art. 251., 252., 253., e 507.).

(1) Quindi: io vi ho domandato giudizialmente mille ducati per una somma eguale imprestatavi; ho perduto la causa; posso domandarvi la stessa somma, siccome quella che è stata riscossa da voi in conseguenza dell' amministrazione ed azienda de' miei affari.

(2) Vengo citato a nome di Pietro in causa di rivendicazione di una cosa: il tribunale mi assolve dalla domanda. Io però posso essere citato da Paolo in causa di rivendicazione della stessa cosa. Dal non essere Pietro proprietario della medesima non ne segue che Paolo non lo sia.

(3) Ho citato Paolo in mio nome per la somma di 1200. ducati; ho perduto la lite: posso citarlo per la medesima somma, e per la stessa causa, a nome e per le ragioni di Pietro di cui sono l' erede.

(4) Come fraudolenti, anche senza che si possa provare che realmente non sono tali. Di questo genere sono le donazioni fatte sotto il nome delle persone che la legge considera come interposte. ( Art. 827. ).

(5) Come nel caso di scommessa, di debiti di giuoco, i quali non producono azione, ancorchè il debito fosse provato.

tà (1) o la liberazione (2) da certe circostanze determinate, il tutto senza riservare la pruova contraria. 1304

La presunzione detta *juris*, dispensa bensì da qualunque altra pruova contraria. Tali sono quelle che risultano dai segni che il muro non è comune, dalla tradizione volontaria di una scrittura autentica, ec. 575 1237

## §. II.

### *Delle presunzioni che non sono stabilite dalla legge.*

Tutte le altre presunzioni non istabilite dalla legge sono, come lo abbiamo detto, lasciate alla dottrina ed alla prudenza del magistrato, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Fa d' uopo inoltre che la domanda sopra il cui appoggio si fanno valere simili presunzioni, sia tale da essere provata col mezzo di testimonj, quando però l' atto non sia impugnato per causa di frode o di dolo. 1307

## SEZIONE IV.

### *Della confessione della parte.*

La confessione che opponesi contra una parte è *giudiziale* o *stragiudiziale*. 1308

La confessione giudiziale è la dichiarazione fatta in giudizio (3) dalla parte, o dal suo procuratore speciale. Quando è fatta da una persona capace di stare in giudizio, essa fa piena pruova contro di lei; e non può essere rivocata, a meno che non si provi che essa fu la conseguenza di un errore di un fatto; ma bisogna altresì 1310

---

(1) Come nella prescrizione.
(2) Vedi l' articolo 1236.
(3) Vale a dire, davanti il giudice, ed in conseguenza di un interrogatorio.

1310 prenderla nella sua integrità, senza poterla scindere (1).

Ma confessione stragiudiziale è quella che è fatta fuori del giudizio: essa fa pruova egualmente, quando è fatta da una persona capace di disporre della cosa di cui trattasi. Ma spetta a colui che vuol trarne vantaggio, il provare ch' essa fu fatta; e bisogna badare che se il fatto che n' è l' oggetto non è tale da poter essere provato con testimonj, la confessione non potrà nemmeno esser provata col medesimo mezzo. Se dunque in questo caso la confessione stragiudiziale è semplicemente verbale, l'al-
1309 legarla è assolutamente inutile.

## Sezione v.

### *Del giuramento.*

Il giuramento è un atto civile e religioso col quale si prende la divinità in testimonio della verità del fatto che si allega. Si distinguono due specie di giuramenti, entrambe giudiziali: quello deferito dalla parte e che dicesi *decisorio*, e quello deferito d' officio dal giudice che
1311 si denomina *suppletorio.*

---

(1) Così, io vengo citato a pagare un debito del quale non esiste alcun documento; io confesso che il debito ha esistito, ma sostengo che fu soddisfatto. Non si potrà usare della mia dichiarazione in quanto essa prova il pagamento. E' diversa la cosa in materia criminale.

## §. I.

### *Del giuramento decisorio.*

Il giuramento decisorio è, come abbiamo pocanzi veduto, quello che una parte deferisce o riferisce all'altra, per farne dipendere la decisione della causa. 1311

Dicesi che il giuramento è *riferito*, quando colui al quale è deferito, in vece di prestarlo egli stesso, propone di riportarsi al giuramento di colui che glie lo deferisce.

Il giuramento può essere deferito: 1. sopra qualunque specie di controversia, purchè si tratti di un fatto 1312 personale della parte cui viene deferito (1); e 2. in qua- 1313 lunque stato di causa, e quand'anche non esistesse alcun principio di pruova della domanda o dell'eccezione sopra la quale è deferito. 1314

Colui al quale il giuramento è stato deferito, deve prestarlo o riferirlo; altrimenti egli perde la causa. Lo stesso è di colui al quale è stato deferito, e che lo ricusa (2). 1315

In virtù dell'accettazione del giuramento deferito o riferito, le parti contraggono fra loro l'obbligazione di starsene a ciò che una di esse avrà affermato. Indi emerge: primieramente, che le sole persone capaci di disporre della cosa in quistione possono deferire il giuramento, e ad esse sole si può riferirlo;

---

(1) Quindi se il giuramento è deferito al debitore, bisogna che esso affermi non dover nulla. Ma se lo fosse al di lui erede, basta che esso affermi non essere a sua cognizione che esista quel debito o che quella tal cosa sia o no dovuta.

(2) Ben inteso però, che il giuramento non può essere riferito quando l'oggetto non è comune alle due parti, ma puramente personale a colui al quale si deferisce.

In secondo luogo, che quegli che lo ha deferito non può più ritrattarsi, quando l' altra parte ha dichiarato che era pronta a prestarlo. 1318

In terzo luogo finalmente, che quando è stato prestato, qualunque ragione che tendesse a provarne la falsità debb' essere rigettata. 1317 In conseguenza; esso fa pruova completa fra le parti, loro eredi o aventi causa, ma non riguardo ai terzi, salvo ciò che si è detto quì sopra al capitolo III. sezione *delle obbligaziomi solidali*, e quel che diremo quì appresso al titolo della *fidejussione*. 1319

## §. II.

### *Del giuramento deferito dal giudice.*

Il giuramento deferito dal giudice può avere due oggetti: o di farne dipendere la decisione della causa in merito, o solamente per determinare il valore della condanna. Questo giuramento anche nel primo caso differisce dal giuramento decisorio, 1. perciocchè il giudice non può deferirlo che sotto due condizioni: la prima che la domanda o eccezione sulla quale egli lo deferisce non sia pienamente provata; e la seconda che la medesima non sia totalmente mancante di pruova (1). Fuori di questi due casi, il giudice dee puramente e semplicemente ammettere o rigettar la domanda. 1321

2. Poichè il giuramento deferito *ex officio* dal giudice non può riferirsi da una parte all' altra (2). 1322

---

(1) È per questa ragione che gli autori chiamano un tal giuramento, *giuramento suppletorio*, perchè supplisce all' insufficienza delle pruove.

(2) Il giudice può deferire il giuramento a quella delle due parti che meglio stima, e in ragione della confidenza che questa sembragli meritar più dell' altra. D'altronde come dice Pothier, il vocabolo *riferire* indica che non si può riferire che a colui che ha deferito.

Quanto al giuramento sul valore della cosa domandata; essa ha luogo qualora, dopochè l'attore nella causa di restituzione di una cosa ha provato che aveva fondate ragioni di esigerla, si rende però impossibile di restituirla in ispecie, e resta incerto il valore della medesima. In questo caso il giudice è bensì costretto a riportarsi alla dichiarazione dell'attore, ma però egli dee, onde evitare possibilmente l'abuso, determinare la somma sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all'attore in conseguenza del suo giuramento (1). 1323

---

(1) Quanto alle formalità da osservarsi relativamente alla prestazione del giuramento, vedi leggi di procedura, art. 214, e 215.

# TITOLO VI.

## Della prescrizione.

# CAPITOLO I.

## Disposizioni generali.

Il sesto ed ultimo modo di acquistare è la prescrizione; e come questa è nel medesimo tempo un mezzo di estinguere le obbligazioni, così il titolo che vi è relativo, viene naturalmente in seguito al titolo *delle obbligazioni.*

La prescrizione è un mezzo di acquistare o di liberarsi, mediante il trascorrimento di un determinato tempo, e sotto le condizioni stabilite dalla legge. 2125

*Un mezzo di acquistare o di liberarsi:* avvi però una differenza essenziale tra la prescrizione, e gli altri modi di acquistare o di liberarsi de' quali si è trattato finora. Cotesta differenza consiste in ciò, che in forza della prescrizione la proprietà non è acquistata nè l' obbligazione estinta *ipso jure.*

Da ciò risulta:

1. Essere necessario che la prescrizione sia opposta (1) od invocata (2) da coloro ai quali importa il farla valere, ed in conseguenze che i giudici non possono *ex officio* supplirvi. 2129

2. Che vi si può rinunziare; ma affinchè siffatta rinunzia sia valida, è d' uopo ch' essa abbia luogo dopo che la prescrizione è acquistata, imperocchè questo mezzo essendo fondato sopra motivi di utilità generale, l' ordine pubblico esige che non si possa rinunziare anticipatamante. Una simile rinunzia diverrebbe usuale in tutti i contratti, e quindi annullerebbe i benefici effetti della prescrizione. 2126

(1) *Opposta* dal reo convenuto.
(2) *Invocata* dall' attore.

La rinunzia alla prescrizione può essere tacita, vale a dire, può risultare da un fatto che suppone chiaramente l'abbandono del diritto acquistato; come se, posteriormente alla prescrizione acquistata, il debitore ha chiesto termine o dilazione al pagamento, o se il possessore del fondo prescritto lo ha preso in affitto. Lo stesso ha luogo se dopo la stessa epoca il debito è stato riconosciuto dal debitore, oppure se è stata contro di lui emanata una condanna passata in giudicato.

Diciamo *passato in giudicato:* avvegnachè fino ad un tal momento la prescrizione può essere opposta; anzi essa può opporsi in qualunque stato di causa, ed anche avanti la gran corte civile, eccetto che le circostanze non offrano un fatto donde risulti ad evidenza che la parte non l' ha opposta vi abbia già rinunziato. 2130

La rinunzia alla prescrizione potendosi riguardare, almeno per ciò che concerne il rinunziante, come un'alienazione gratuita di un diritto acquistato, essa non può aver luogo che per parte di colui che può alienare. Per la stessa ragione, essa non pregiudica punto ai creditori del rinunciante, i quali possono sempre invocarla ed opporla, non ostante la rinunzia del loro debitore. Dicasi lo stesso di qualunque altra persona che vi abbia interesse. 2131

*Mediante il trascorrimento di un determinato tempo:* la durata di questo tempo varia secondo la natura dell' azione e quella dell' oggetto da prescriversi, come lo vedremo in seguito. In ogni caso questo tempo si calcola a giorni e non ad ore, e la prescrizione non è acquistata che quando sia spirato l' ultimo giorno del termine (1). Nelle prescrizioni le quali si compiono in un 2166

---

(1) Laonde sebbene io abbia acquistato, il 10. marzo 1812., prima di mezzo giorno, la prescrizione decennale non sarà stata compita ed acquistata che il 10. marzo 1822., a mezza notte: fino a quest' ora precisa essa potrà essere interrotta.

dato numero di giorni (1), il giorno intercalare di febbrajo che ricorre periodicamente negli anni bisestili, è contato laonde si computa qualunque giorno feriato. In quelle poi che si compiono a mesi, si tengono per eguali tutti i mesi, quantunque composti di numero disuguale di giorni, come accade per esempio in febbrajo, sia che abbia 28. giorni sia che ne abbia 29.

2167 Bisogna quì pertanto osservare: 1. Che le prescrizioni incominciate precedentemente al dì 1. gennajo 1809. ne' dominii al di quà del Faro, ed in quelli al di là precedentemente al giorno 1. di settembre dell'anno 1819. in cui le presenti leggi civili principiarono ad aver vigore, hanno dovuto e debbono essere regolate secondo le leggi anteriori. Nondimeno quelle incominciate allora, e per le quali, giusta le predette leggi, si richiederebbero ancora più di trent'anni (2), saranno estinte col decorso di soli trent' anni, da computarsi dall' epoca delle promulgazioni indicate.

2187 Pertanto pei dominii al di là del Faro si dispose che se i trent' anni si trovavano compiti nel corso del detto anno 1819. non si avevano per tali che il dì 31. di dicembre dell' anno 1820.

È da osservarsi in secondo luogo che le regole relative alla determinazione del tempo necessario a prescri-

---

(1) Questa sorta di prescrizioni ha luogo specialmente in materia di procedura giudiziale.

(2) In virtù della legge 7., cod. *Praescript. trig. vel quadr. annorum*, l' azione ipotecaria non si prescriveva che col decorso di 40. anni quand' essa era unita all' azione personale, vale a dire, finchè l' immobile ipotecato al debito non era uscito dalle mani del debitore. È questa specie di prescrizione che il legislatore ebbe principalmente in vista nell' art. 2187.

scrivere, sono applicabili egualmente al demanio, agli stabilimenti pubblici ed alle comuni, che soggiacciono come i particolari alle medesime prescrizioni, e che possono egualmente invocarle od opporle (1); ma questi principj non si applicano che alle cose le quali sono in commercio, o non suscettibili di addivenire proprietà privata (2). Le altre non potendo esser alienate, non possono nemmeno esser prescritte.

2133

2132

*E sotto le condizioni stabilite, ec.* Siccome queste condizioni variano secondo che trattasi della prescrizione considerata qual mezzo di acquistare o qual mezzo di liberarsi, così noi le esporremo separatamente, e tratteremo in primo luogo delle regole particolari alla prescrizione come mezzo di liberarsi, che ha un rapporto più diretto col titolo precedente.

## CAPITOLO II.

### DELLA PRESCRIZIONE COME MEZZO DI LIBERARSI.

Il decorso di tempo è la sola condizione necessaria per questa prescrizione; ed il principio generale a questo riguardo si è che tutte le azioni le quali non sono dichiarate imprescrittibili dalla legge, si prescrivono col decorso di trent' anni. Nondimeno siccome vi sono dei crediti i quali per ragioni particolari si prescrivono con un tempo molto più breve, noi divideremo questo capitolo in due sezioni, la prima delle quali tratterà della prescrizione trentenaria, e la seconda di quelle che si compiono entro minore spazio di tempo.

2168

---

(1) Nondimeno la prescrizione de' dritti del tesoro pubblico non corre a vantaggio de' contabili se non dal giorno in cui è cessato il loro esercizio, ed han dato il loro conto ( art. cit. ). E.

(2) Vedi gli articoli 463., 464., 465. e 466.

## Sezione i.

### *Della prescrizione di trent' anni.*

Dopo un intervallo di trent' anni decorsi senza alcun atto giudiziale, e si può regionevolmente presumere che un debito sia soddisfatto o rimesso. Ecco uno dei principali motivi della prescrizione trentenaria. Ma non è su questa sola presunzione che essa è fondata, e ciò che lo prova si è, che il creditore non può, quando essa è compita, deferire il giuramento al debitore sul fatto del pagamento o della remissione del debito. Codesta prescrizione è inoltre principalmente riguardata come una pena inflitta alla negligenza del creditore che ha lasciato trascorrere tanto tempo senza chiedere il suo pagamento. Indi segue che essa è sospesa ogni qual volta l'esecuzione dell'obbligo non ha potuto essere giudiziariamente provocata. In fatti non si può allora rimproverare di negligenza il creditore.

L' impossibilità d'intentare la domanda giudiziale può provenire o dalla qualità del creditore, o dal non esservi ancora luogo all'azione. A cagione *della qualità del creditore*, la prescrizione è sospesa:

1. In favore dei minori ed interdetti anche provveduti di tutori, salvi i casi determinati espressamente dalla legge (1); 2158

2. Tra conjugi, riguardo alle azioni che essi potrebbero esercitare l' uno contro dell' altro; 2159

3. In favore della moglie, durante il matrimonio, riguardo alle azioni, crediti e ragioni che essa potrebbe esercitare contro dei terzi, in tutt' i casi nei quali le predette azioni competenti alla moglie si potessero rivolgere contro il marito; per esempio, se quest' ultimo avesse alienato i beni proprj della moglie senza il di lei consenso, e si fosse costituito garante della vendita. Noi

(1) Come negli art. 1522. e 2184.

vedremo al titolo *del contratto del matrimonio*, se, e in quali casi possa prescriversi l' immobile dotale. In tutti gli altri casi, la prescrizione corre in favore dei terzi, contro la donna maritata, eziandio sotto la regola della comunione, ed a riguardo dei beni de' quali suo marito ha l' amministrazione. 2162 2160

4. La prescrizione è del pari sospesa in favore dell' erede beneficiato riguardo a quei crediti che egli ha contro l' eredità: ma essa decorre contro un eredità giacente, quantunque non le sia deputato un curatore; tocca alle parti interessate a farne nominar uno. Per la stessa ragione corre la prescrizione durante le dilazioni per fare l' inventario, e per deliberare (1): l' erede presuntivo può, senza assumere qualità, fare tutti quegli atti che diconsi conservativi necessarj. 2164 2165

Noi abbiamo aggiunto che l' impossibilità d' intentare la corrispondente domanda giudiziale può provenire *dal non esservi ancora luogo all' azione*, ch' è quanto a dire dal non essersi ancora aperta l' azione medesima. E per questa ragione che la prescrizione non corre riguardo ad un credito a tempo determinato, o sotto condizione, sino a che sia scaduto un tal tempo, o siasi verificata tal condizione; come pure riguardo ad un azione per garentia del contratto, sino a che abbia avuto luogo l' evizione (2): eccettuate queste diverse cause di sospensione, la prescrizione corre in tutti i casi e contro tutte le persone. 2163 2157

---

(1) Le dilazioni stabilite dalla legge sono quelle di tre mesi per far l' inventario, e di quaranta giorni per deliberare ( art. cit. ). E.

(2) Del pari se trattasi di un' azione appartenente ad una donna maritata in comunione di beni, ma che non può essere esercitata se non dopo ch' ella avrà dichiarato di accettare o di rinunziare alla comunione, egli è evidente che fintantochè esiste la comunione, questa non può essere prescritta ( art. 2162. ).

La prescrizione essendo una pena imposta al creditor negligente, dee cessare dal momento che è stato fatto, avanti la scadenza del tempo prefisso, un atto qualunque tendente a far soddisfare o rinnovare l' obbligazione. Dicesi allora che la prescrizione è interrotta.

Avvi questo essenziale divario tra la sospensione della prescrizione e la sua interruzione, che nel primo caso il tempo anteriore alla sospensione e durante il quale la prescrizione ha potuto decorrere, si unisce a quello trascorso dopo che la sospensione è stata tolta, mentre che, se vi fu valida interruzione, tutto il tempo anteriore è nullo per la prescrizione.

2148 L' interruzione della prescrizione è naturale o civile.

La prescrizione è interrotta naturalmente quando il debitore riconosce il diritto di colui contro del quale egli
2154 prescriveva.

È interrotta civilmente in forza dell' interpellazione giudiziale. Questa interpellazione ha luogo mediante una citazione giudiziale, fatta anche avanti un giudice incompetente, mediante un precetto (1) o un sequestro; il tut-
2152 to intimato a colui cui si vuole impedire il corso della
2150 prescrizione. La citazione avanti il conciliatore per la conciliazione si considera egualmente come un' interpellazione, purchè sia susseguita da un ordine a comparire in
2151 giudizio, notificato nel termine stabilito dalla legge.

Se l' ordine a comparire è nullo per difetto di forma,
Se l' attore desiste dalla sua domanda,
Se egli lascia perimere l' istanza (2),

---

(1) Non si può intimare un precetto se non che quando il titolo del credito è esecutivo.

(2) Un' istanza è perenta ogni qual volta siasi abbandonata la continuazione della procedura per lo spazio di tre anni; il quale termine è accresciuto di sei mesi

O finalmente se la domanda è definitivamente rigettata,

L' interruzione in tutti questi casi si riguarda come non avvenuta. 215

Per l' effetto dell' interpellazione, nel caso di obbligazione solidale, indivisibile o accessoria, vedi il titolo *dei contratti in generale*, e quello *della fidejussione.*

Quando il debito è di una rendita, come in caso di pagamento esatto degl' interessi, può accadere che scorra un lunghissimo spazio di tempo senza che vi siano altre pruove della prestazione che le quietanze le quali debbono naturalmente restare nelle mani del debitore; quindi si è prevenuto l' inconveniente che ne risulterebbe (1) coll' obbligare quest' ultimo a somministrare a proprie spese un nuovo documento al suo creditore o agli aventi causa da lui, dopo vent' otto anni dalla data dell' ultimo documento. 2169

## SEZIONE II.

### *Delle prescrizioni diverse da quella di trent' anni.*

Facciamoci ora a conoscere le azioni alle quali si applicano queste specie di prescrizioni, collocando nella medesima classe quelle che esiggono, ond' essere prescritte, un medesimo spazio di tempo, e senza fare menzione di quelle delle quali è stato, o sarà particolarmente

---

nei casi in cui si fa luogo a domanda per riassunzione dell' istanza, o per costituzione di nuovo patrocinatore. (Proced. art. 490.).

(1) Un debitore avrà pagato esattamente gl' interessi pel corso di trent' anni; non vi sarà stata dunque alcuna procedura durante quel tempo; ora, il di lui erede potrebbe lacerare od occultar le quietanze, e pretendere che il credito sia prescritto. Il creditore non avrebbe alcun mezzo di provare il contrario.

trattato nelle nostre leggi civili sotto i rispettivi titoli che le riguardano.

1. Si prescrivono col decorso di cinque anni:

Le annualità delle rendite perpetue e vitalizie, e delle pensioni anche alimentarie. Le rendite dovute dal governo soggiacciono egualmente a questa prescrizione; 2183

Le piggioni delle case, ed i fitti de' beni rustici;

G' interessi delle somme date in prestito;

E generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno, o a termini periodici più brevi (1); ivi

Finalmente i giudici ed i patrocinatori sono liberati dal rendere conto delle carte relative alle liti, cinque anni dopo la decisione delle medesime, e questi ultimi non possono, anche riguardo agli affari non terminati, domandare di essere soddisfatti delle loro spese e salarj che fossero dovuti da tempo maggiore di cinque anni. 2182 2179

---

(1) A' termini delle leggi di commercio, si prescrivono egualmente col decorso di cinque anni:

1. Tutte le azioni contro i socii non incaricati dello stralcio, e loro vedove, eredi, o aventi causa da loro, quando siansi osservate le formalità stabilite dalla legge: il termine comincia a decorrere dall' epoca dello scioglimento della società (art. 62.).

2. Ogni azione relativa a lettere di cambio, a biglietti ad ordine, sottoscritti da negozianti, mercanti o banchieri, o per fatti commerciali. I cinque anni decorrono dal giorno del protesto, o dell' ultima istanza giudiziale. La prescrizione è interrotta in questo caso dalla ricognizione del debitore fatta per atto separato; ed anche dopo il compimento della prescrizione, i pretesi debitori sono obbligati di affermare con loro giuramento, che nulla più debbono, e le loro vedove, eredi o aventi causa sono anch' essi tenuti di affermare con giuramento che credono di buona fede che nulla più sia dovuto (art. 195.).

3. Ogni azione derivante da un contratto di cambio marittimo, o da una polizza di assicurazione. I cinque anni decorrono dalla data del contratto (art. 424.).

2. Si prescrivono nel decorso di due anni (1):

L' azione dei patrocinatori per lo pagamento delle loro spese ed onorarj negli affari terminati, o nei quali hanno cessate di agire: il termine corre dal giorno della decisione delle liti, o della conciliazione delle parti, o della revoca dei detti patrocinatori; 2179

L' azione per restituzione dei documenti contro gli uscieri: il termine decorre del giorno dell' esecuzione della commissione, o della notificazione degli atti di cui erano incaricati. 2182

3. Si prescrivono col decorso di un anno:

L' azione dei medici, chirurgi e speziali per le loro visite, operazioni e medicamenti;

Quella degli uscieri per la mercede degli atti che notificano, e delle commissioni che eseguono;

Quella de' mercanti per le merci che vendono a particolari non mercanti;

Quella dei maestri che tengono collegj, o sia case di educazione, per lo prezzo della pensione dei loro convittori, e degli altri maestri per lo prezzo della istruzione;

Finalmente quella dei domestici stipendiati ad anno, per lo pagamento dei loro salarj (2). 2178

---

(1) A' termini delle leggi di commercio si prescrive col decorso di tre anni l' obbligazione della sicurtà fatta per lo pagamento di una lettera di cambio perduta (art. 150., 151., e 154.).

(2) A' termini delle leggi del commercio, si prescrivono del pari col decorso di un anno: Ogni azione contro il commessionato, ed il vetturale per motivo di perdita o di avaria delle merci, spedite all' Estero. La prescrizion ha luogo col decorso di mesi sei, per le spedizioni fatte nell' interno del Regno. Il termine decorre, pei casi di perdita, dal giorno in cui avrebbe dovuto effettuarsi il trasporto delle merci; e pei casi di avaria, dal giorno in cui sia stata fatta la consegna delle mercanzie; il tutto senza pregiudizio dei casi di frode o d' infedeltà (art. 107.):

Ogni azione di pagamento per lo nolo di bastimen-

4. Si prescrivono col decorso di mesi sei :

Le azioni dei maestri ed institutori di scienze ed altri, per le lezioni che danno mensualmente ;

Quelle degli osti e dei trattori per l'alloggio e cibarie che somministrano ;

Finalmente quelle degli artisti e dei giornalieri, per lo pagamento delle loro giornate, e somministrazioni e
2177 salarj.

Tutte queste prescrizioni hanno luogo nei casi sopra enunziati, quantunque siavi stata continuazione di somministrazioni, di consegne a credenza, di servigj e di lavori ; e cessano di decorrere quando siavi stato un conto aggiustato, una polizza o un chirografo (1), od una ci-
2180 tazione giudiziale non perenta (2).

In generale, e salve le eccezioni che noi indicheremo quì appresso, queste prescrizioni hanno ciò di par-

---

ti, salarii e stipendii degli uficiali, marinari ed altre persone dell' equipaggio, a computarsi dal termine del viaggio ;

Per alimento somministrato ai marinai d' ordine del capitano, a contare dalla consegna ;

Per somministrazione di legname ed altre cose necessarie alle costruzioni, equipaggiamento e vettovaglie del bastimento, ec. dal giorno della data delle predette somministrazioni ;

Per salarii di artisti e per opere fatte, dal giorno in cui si sono ricevuti i lavori :

Finalmente ogni domanda per consegna di mercanzie, da contarsi dall' arrivo del bastimento.

Il tutto, quando non siavi obbligazione, cedola, conto approvato o interpellazione giudiziale ( art. 425. e 426. ).

(1) Intendesi qui per polizza o cedola un atto per iscrittura privata ; per chirografo ovvero obbligazione, un atto avanti notaro ; e per conto aggiustato, o approvazione di conto, una ricognizione del debito appiedi della memoria o registro delle somministrazioni.

(2) In tutti questi casi l' azione non si prescriverebbe che col decorso di trent' anni, salva l' esecuzione delle leggi relative alla prescrizione in materia di commercio.

ticolare, che non sono già stabilite al pari della trentenaria, come una pena inflitta alla negligenza del creditore, ma unicamente sulla prusunzione del pagamento, risultante dall' idea che non si aspetta ordinariamente un sì lungo corso di tempo per farsi pagare di questa sorta di debiti. Quindi ne segue:

Primieramente che queste prescrizioni decorrono contro ogni sorta di persone, eziandio di età minore o interdette, salvo il loro regresso contro chi di ragione; 2184

E secondariamente, che quelli ai quali vengono opposte, possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono sul punto di accertare se la obbligazione è stata realmente soddisfatta. Il giuramento può ancora essere deferito alle vedove ed agli eredi del debitore, o al suo tutore, se è un minore affinchè dichiarino se sappiano o no che la cosa sia tuttora dovuta. 2181

La disposizione relativa al giuramento non è applicabile all' azione per restituzione di documenti contro i giudici, patrocinatori ed uscieri, nè alla prescrizione delle annualità, frutti o interessi di rendite, pensioni, fitti, ec.; perciocchè oltre la presunzione di pagamento o di restituzione di documenti, queste prescrizioni sono ancora stabilite, al pari della trentenaria, in punizione della negligenza del creditore (1).

---

(1) E d' altronde per ciò che concerne la prescrizione degl' interessi scaduti, si è pensato che sarebbe sovente lo stesso che mettere il debitore nel massimo imbarazzo, autorizzando il di lui creditore a domandargli tutti in una volta gli interessi e le annualità accumulate che egli avrebbe potuto assai più facilmente pagar ciascun anno.

## CAPITOLO III.

### DELLA PRESCRIZIONE COME MEZZO DI ACQUISTARE.

Prima di entrare in materia io debbo far osservare, che i principj contenuti in questo capitolo riguardano soltanto gl' immobili. Imperciocchè in fatto di mobili la prescrizione non è necessaria. Il semplice possesso equivale al titolo (1); o in altri termini, il possesso produce l' effetto stesso del titolo. Ciò non ostante ove trattisi di una cosa perduta o rubata, vi è luogo a ripeterla e rivendicarla per lo corso di tre anni da computarsi dal giorno della perdita o del furto (2) dalle mani di colui presso del quale la stessa cosa si trova, senza che il possessore, ancorchè di buona fede, possa pretenderne indennità, eccettocchè non giustifichi di averla comperata in una fiera o mercato, ovvero all' occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili

2185

(1) Ciò non vuol dire soltanto che chi possiede un mobile n' è riputato proprietario sino alla pruova contraria, poichè ciò è vero anche riguardo agl' immobili, almeno quando vi è il possesso di più di un anno. Ma ciò significa che colui che possiede un immobile n' è riputato talmente proprietario, che ad eccezione di perdita o di furto, niuno può agire in rivindicazione contro di lui. È questa una disposizione particolare fondata sulla rapida circolazione de' mobili e sugl' impedimenti che ne proverebbe il commercio, se il compratore d' un mobile dovesse assolutamente assicurarsi che il venditore sia proprietario per non correre il rischio dell' evizione.

L' antico preprietario sarebbe ammesso a provare che il possessore era di mala fede quando ne acquistò il possesso? Sì; l' articolo 1194. sembra deciderlo.

(2) Si osservi che ciò non si applica al ladro il quale non può invocare che la prescrizione stabilita dalle leggi criminali.

cose, nel quale caso egli può esigere dal padrone originario il prezzo che gli è costata la cosa, e ritenersela fino al rimborso. 2186

Per ciò che concerne gl' immobili, la prescrizione ad effetto di acquistare esige, come ad effetto di liberarsi, il decorso tempo dalla legge prescritto; ma inoltre esige il possesso per parte di colui che prescrive. In conseguenza le regole che riguardano particolarmente questa specie di prescrizione, sono quelle che determinano la natura del possesso necessario per acquistarla.

Il possesso in generale è la detenzione di una cosa, o l' esercizio di un dritto, conciosiachè il possesso si applica egualmente alle cose corporali ed incorporali. In quest' ultimo caso però, esso è ordinariamente chiamato *quasi possesso*. 2134

Noi diciamo *in generale*, avvegnacchè il possesso considerato semplicemente come la donazione di una cosa, o l' esercizio di un dritto, non basta per acquitare la proprietà mediante la prescrizione: fa mestieri eziandio che esso riunisca ed accoppii parecchie qualità essenziali. Il possesso debb' essere civile, o a titolo di proprietario, pacifico, pubblico, non equivoco e continuato senza interruzione durante il tempo determinato dalla legge.

2135

*A titolo di proprietario*: in conseguenza coloro che posseggono per altri, come l' affittuario, l' usufruttuario, ec. ed in generale tutti quelli che posseggono precariamente (1) la cosa altrui, non possono prescriversi per qual-

---

(1) S' intendeva per *precario* nel Roman dritto un contratto che non differiva dal prestito ad uso se non in ciò, che nel precario non vi era termine fissato per la restituzione della cosa la quale doveva rendersi alla prima richiesta del comodante. Nel nostro dritto s' intende per *possessore precario*, qualunque possesso che non sia col titolo di proprietario, *animo domini*.

2142 sivoglia decorso di tempo (1). Essi posseggono è vero o piuttosto ritengono; ma questo è un possesso puramente di fatto che loro non giova per la prescrizione; ma che al contrario giova a coloro a nome de' quali essi posseg-
2134 gono, se mai questi ne avessero bisogno per prescrivere.

Quanto ai loro successori, bisogna distinguere: se essi sono a titolo universale, non possono egualmente prescrivere, perchè rappresentano i loro autori, e sono
2143 tenuti de' fatti di essi. Non è lo stesso di quelli ai quali il possessore precario, o di lui lui eredi hanno trasferito
2145 il possesso della cosa a titolo particolare. Essi possono bensì prescrivere (2), ma per effetto soltanto del loro proprio possesso, e senza potervi aggiungere quello del loro autore.

Quelle parole *a titolo di proprietario*, significano pure *con l' intenzione di essere, od almeno di addivenire proprietario della cosa*, poichè senza l' intenzione di ritenere non vi è possesso per l' effetto di prescrivere (3); *qui nescit non possidet.* Laonde il possessore di un fondo

---

(1) È lo stesso pel depositario, comodatario, ec. Ed è per la stessa ragione che il capitano non può acquistare la proprietà del bastimento col mezzo della prescrizione. ( Leggi di commercio art. 422. ).

(2) Nè osta la regola, *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* Poichè qui colui che prescrive non ha questo dritto dal fittuario, dal depositario, ma direttamente dalla legge la quale ha detto, che il possessore di una cosa col titolo di proprietario può acquistare la proprietà col mezzo della prescrizione.

*Quid*, se acquirente conosce il vizio del possesso del suo venditore? V. la distinzione che ne fa l' autore nel corso nota 58. a questo titolo.

(3) Io ho aggiunto queste parole perchè vi sono dei casi in cui il possesso si acquista ancora *ignoranti.* L. 1. cod. *da aquir. vel retin. possess.* Ma a questo riguardo, bisogna osservare:

1. Che acciò io possa acquistar ancora *ignorans* il possesso di una cosa ricevuta da un altro, bisogna pri-

dove è un tesoro da esso ignorato, non possiede perciò quel tesoro. Per lo che sebbene egli possa acquistare la proprietà del fondo medesimo colla prescrizione, egli non può acquistare egualmente quella del tesoro che ignora, ma solamente in forza dell' occupazione, come lo abbiamo veduto nel libro secondo.

*Pacifico :* vale a dire pacificamente acquistato.

In conseguenza, gli atti di violenza non possono servire di base alla prescrizione; ma essa può incominciare quando la violenza è cessata. 2139

*Pubblico :* vale a dire, esser necessario che il possesso di colui il quale vuole prescrivere, abbia potuto probabilmente conoscersi da quello contro al quale egli vuole prescrivere. Per la qual cosa le servitù continue non apparenti non possono acquistarsi colla prescrizione. 612

---

mieramente che questa persona sia stata incaricata da me di riceverla. Altrimenti quand' anche l' avesse egli acquistata in mio nome, non ne acquisterei il possesso che dal momento della mia ratifica ( l. 42., §. 1., ff. *eod.* ). In effetto dando il mandato di acquistar la cosa io aveva l' intenzione di acquistarne il possesso, intenzione che non si suppone nel secondo caso. Bisogna in secondo luogo che l' incaricato da me l' abbia per me acquistato, poichè s' egli ha ricevuto la cosa in suo proprio nome, io non ne acquisto il possesso se non dal momento che egli me l' avrà effettivamente consegnata.

2. Che il principio pel quale non si può prescrivere la cosa che si possiede *ignorans* che dal momento in cui si sa di essere stata consegnata a quegli che fu incaricato di acquistarla, non dee applicarsi che alla prescrizione di dieci o di venti anni la quale esige titolo e buona fede. Infatti questo principio è fondato su ciò, che la buona fede è l' opinione in cui si è di essere proprietario. Ora non puossi avere questa opinione prima di sapere che la cosa sia stata acquistata dalla persona incaricata. Ma ciò non può applicarsi alla prescrizione di trent' anni che non esigge nè titolo nè buona fede, e che è piuttosto una esclusione dell' azione del proprietario, che un acquisto della proprietà.

*Non equivoco :* vale a dire che sia legalmente certo che il detentore ha posseduto per esso lui , e non per altri. Noi diciamo *legalmente* , perciocchè non sarebbe stato possibile di astringere il possessore a giustificare la natura del suo possesso per tutti gl' istanti della sua durata. La legge supplisce adunque a questa impossibilità colle seguenti presunzioni.

Primieramente : in qualunque possesso fa d' uopo considerare il principio ; laonde quando si è incominciato a possedere per se , ed a titolo di proprietario , si presume sempre , almeno sino alla pruova contraria , che si possegga collo stesso titolo ; e si reputa sempre che ciascuno abbia incominciato a possedere per se , fintantochè non sia provato che incominciò a possedere per altri. Per la stessa ragione se una volta è provato che siasi incominciato a possedere per altrui , si presume sempre , eccettochè in caso di pruova contraria , che si possegga col medesimo titolo. Quindi ne deriva : primieramente che gli atti di pura facoltà , e quelli di semplice tolleranza (1) , non possono servire di fondamento nè al possesso nè alla prescrizione ; ed in secondo luogo , che non si può prescrivere contro il proprio titolo , vale a dire che non si può cangiare , riguardo a se medesimo , la causa ed il principio del suo possesso.

2136 2137 2138 2146

Noi diciamo *che non si può cangiare* , ec. imperciocchè il principio del possesso può trovarsi cambiato , sia per causa derivante da un terzo , sia per

---

(1) Per ben determinare ciò che si debba intendere per atti facoltativi o di tolleranza , e per conciliare il principio contenuto nell' art. 2138. col dritto di acquistar le servitù col mezzo della prescrizione consacrata nell' articolo 611. , vedi il nostro Autore nella nota 64. a questo titolo.

opposizioni fatte all' esercizio del dritto del proprietario, ed allora la prescrizione può aver luogo dall' epoca del cangiamento. 2144

Del resto è chiaro che la massima di non potersi prescrivere contra il proprio titolo, non è applicabile alla prescrizione ad effetto di liberarsi dalla contratta obbligazione. 2147

La seconda presunzione legale in fatto di possesso è che quegli il quale possiede attualmente, e che prova di avere posseduto da lungo tempo (1), si presume che abbia posseduto nel tempo intermedio, salva la pruova in contrario. 2140

*Continuato senza interruzione :* quì si distingue egualmente l' interruzione naturale dalla civile.

L' interruzione naturale ha luogo quando la cosa è stata posseduta per più di un anno (2), sia dall' antico proprietario, sia pure da un terzo, e quando il dritto 2149 del proprietario è stato riconosciuto dal possessore. 2154

L' interruzione civile è la stessa che la naturale quanto alla prescrizione ed effetto di liberarsi. I principj sono egualmente gli stessi quanto alla sospensione.

*Durante il tempo determinato dalla legge :* questo tempo varia secondo il principio del possesso. Quando il possessore può esibire un giusto titolo, non può prescri-

---

(1) Spetta dunque a colui che allega il possesso di provarlo. Ma come si farà questa pruova? 1. Cogli atti possessivi, come gli affitti, i ruoli di contribuzione, ec.; e 2. colla pruova testimoniale. Il possesso è un fatto di cui non può sempre procurarsi la pruova per iscritto; anzi con fondamento colui che possiede ed ha un titolo, dee sino ella pruova contraria presumersi di aver posseduto dopo la data del titolo.

(2) Le azioni possessorie non sono ammesse se non intentate fra l' anno del turbato possesso da colui che da un anno almeno possedeva pacificamente a titolo non precario. Leggi di proced. civ. art. 127. Vi bisogna dunque lo stesso tempo per perderle.

vere che con trent' anni di possesso non interrotto, ed allora non se gli può più opporre l' eccezione derivante
2168 dalla mala fede; ma se non è necessario per questa prescrizione che colui che la invoca produca un titolo, bisogna almeno che non si possa opporgliene uno che ripugni alla prescrizione. Se, per esempio, come già lo abbiamo veduto, e provato che il di lui possesso è stato da principio precario, è che la causa non è stata dopo immutata, lo stesso possesso trentenario è assolutamente inutile e vano. È in questo senso che dicesi *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum.*

Richiedesi il medesimo intervallo di trent' anni, quan-
2173 do vi è bensì un titolo, ma nullo per difetto di for-
2171 me (1); oppure se il titolo essendo valido, è provato
2168 che il possessore ha acquistato in mala fede.

Ma se egli acquistò in buona fede e con giusto titolo, può prescrivere con dieci anni di possesso, quando il proprietario è presente e con venti anni, quando è
2171 assente.

Intendesi per *giusto titolo* quello che avrebbe trasfe-

---

(1) Quindi bisogna ben distinguere il titolo nullo dal titolo vizioso. Il titolo nullo non può servire per la prescrizione, ma non la impedisce. Il titolo vizioso la impedisce. S' intende per titolo vizioso quello che non dà che un possesso precario dell' oggetto, come un affitto, una concessione di usufrutto, ec.

Bisogna pure riflettere che nell' art. 2172. non si tratta del caso in cui si acquista con un titolo nullo dal vero proprietario, poichè allora non vi è bisogno della prescrizione ad effetto di acquistare. Basta che la nullità non sia opposta nel termine prescritto dalla legge. Ivi si tratta del caso che siasi acquistato con un titolo nullo da persona che non era il proprietario. Il vero proprietario rivindica, e qual prescrizione può opporsegli? Quella di dieci o di venti anni? L' articolo dice nessuna delle due, poichè il titolo essendo nullo, è come se non ce ne fosse alcuno. Ma per questa prescrizione vi bisogna assolutamente un titolo.

rita la proprietà se fosse stato emenato dal vero proprietario, come la vendita, il legato (1), la donazione.

La *buona fede* è la giusta opinione nella quale trovasi il possessore che ha acquistata la proprietà della cosa da lui posseduta. Basta che la buona fede siavi stata all' epoca dell' acquisto (2); ed è sempre presunta, finchè non si provi il contrario; nè vi è ammessa altra pruova che quella che risulta da scrittura. 2175 2174

Il proprietario è considerato *presente*, quando abita (3) nel territorio compreso sotto la giurisdizione della gran corte civile dentro del quale è situato l'immobile che si prescrive. Se poi il proprietario ha tenuto in diversi tempi il suo domicilio nel territorio suddetto e fuori di esso, è necessario per compiere il corso della prescrizione, aggiungere a quanto manca ai dieci anni di presenza, un numero di anni di assenza che sia il doppio di quello che manca per compiere i dieci anni di presenza; o in altri termini, contare due anni di assenza per uno di presenza (4). 2172

---

(1) Il legato a titolo particolare, non quello universale, o a titolo universale. Questi ultimi legatarj sono successori universali, poichè non sono tenuti ai debiti: *Succedunt in jus et vitia defuncti.* Bisogna dunque applicar loro quel che diremo in appresso dell' erede.

(2) Si è richiamato il principio del Roman dritto, dietro il quale *mala fides superveniens non interrumpit usucapionem*. Prima di ciò seguivasi il dritto Canonico ch' eseguiva la buona fede durante tutto il tempo del possesso.

(3) Sembra dunque che siasi considerata la residenza e non il domicilio. Infatti ciò è più conseguente, onde il proprietario sia in grado di veder facilmente che il suo immobile sia da altri posseduto.

(4) Se dunque il proprietario abbia per esempio dimorato sei anni nel territorio dov' è situato l' immobile, e quattro fuori di esso, ne bisogneranno quattordici per prescriverlo. Quindi pare non chiara la redazione dell'art.

Non è necessario che il possesso abbia appartenuto alla stessa persona durante tutto il tempo dalla legge richiesto. Si può, in generale, unire al proprio possesso quello del suo autore, qualunque sia la maniera con cui vi si è succeduto, tanto a titolo universale o particolare (1), quanto a titolo lucrativo ed oneroso. 2141

Nel terminare il trattato della prescrizione non bisogna omettere un' osservazione importante sotto il rapporto della morale, ed è che quanto fu detto su questa materia si riporta unicamente al foro esterno. Nel foro della coscienza, ad eccezione di alcuni casi che sono ben rari (2), il debitore non può mai opporre la prescrizione ad effetto di liberarsi.

Quanto alla prescrizione ad effetto di acquistare, egli non può invocarla od opporla, che in quanto sia stato in buona fede per tutto il tempo richiesto a validamente prescrivere.

*Fine del secondo Volume.*

cit., poichè nell' esempio addotto se si volesse seguire l' articolo alla lettera bisognerebbe aggiugnere a ciò che manca ai dieci anni di presenza, vale a dire a quattro anni, un numero di anni doppio di quel che manca, vale a dire a otto, ciò che farebbe dodici anni, e non avrebbe alcun senso.

(1) Vedi la spiega che ne dà l' Autore nel corso nella sua lunga nota 79. a questo titolo.

(2) Due ne rapporta l' Autore nel corso nella nota ultima a questo titolo.

# TAVOLA

## DELLE MATERIE CONTENUTE NEL SECONDO VOLUME.

### LIBRO TERZO.

### De' differenti modi coi quali si acquista la proprietà.

## TITOLO IV.

## TITOLO V.

## TITOLO VI.